Hat der Käufer eines Grundstücks nach der Besitzübertragung aber vor der Auflassung und Zahlung des nicht creditierten Kaufpreises gegen einen früheren Pächter, welcher Sachen auf dem Grundstück zurückgelassen hat, irgendwelche Rechtsbehelfe?

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der hohen Juristenfakultät der Universität Rostock i. M.

eingereicht von

Hermann Kissler,

Referendar in Bielefeld i. W.

Herford.

Buchdruckerei Gebr. Heidemann.

1907.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553618_0035

Referent:

Herr Professor Dr. Bernhöft.

Inhaltsangabe.

I. Einführung.

§ 1. Die Rechtslage. Seite 1—4.
§ 2. Der Rechtsschutz des Besitzes im allgemeinen. Seite 5 u. 6.

II. Die für den Käufer in Betracht kommenden Rechtsbehelfe.

A. Die Besitzstörungsklage.

§ 3. Allgemeines. Seite 7—9.

1. Die Besitzstörungsklage im römischen Recht.

§ 4. Wesen und Voraussetzung des interdictum uti possidetis. Seite 10—20.
§ 5. Insbesondere der Begriff der „vis" als einer Voraussetzung des interdictum uti possidetis. Seite 21—30.

2. Die Besitzstörungsklage im heutigen Recht.

§ 6. Ueberleitung vom römischen zum heutigen Recht. Seite 31 u. 32.
§ 7. Die allgemeinen Voraussetzungen und der Zweck der Besitzstörungsklage. Seite 33—36.
§ 8. Insbesondere der Begriff der „Besitzstörung" als einer Voraussetzung der Besitzstörungsklage. Seite 37—42.
§ 9. Ueber die der Besitzstörung entgegenstehenden, sich auf ein Recht zu der Störung stützenden Einreden. Seite 43—47.
§ 10. Anwendung der theoretischen Ergebnisse auf den vorliegenden Rechtsfall. Seite 48—50.

B. § 11. **Die übrigen in Betracht kommenden Rechtsbehelfe.** Seite 51—53.

III. Anhang.

§ 12. **Das Verhältnis der Besitzstörungsklage zur Eigentumsfreiheitsklage.** Seite 54—59.

Literatur-Verzeichnis.

Albert: Ueber das interdictum uti possidetis der Römer, Halle 1824.

v. Bethmann-Hollweg: Der Civilprozeß des gemeinen Rechts, Bonn 1864/1866.

Biermann: Das Sachenrecht des B. G. B., Berlin 1903.

Bruns: Die Besitzklagen des römischen und heutigen Rechts, 1874.

Bruns: Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart, Tübingen 1848.

Cosack: Das bürgerliche Recht, Jena 1898 (Lehrbuch).

Degenkolb: Platzrecht und Miete, Berlin 1867.

Denkschrift zum B. G. B., vierte Auflage, Berlin 1896.

Dernburg: Entwicklung und Begriff des juristischen Besitzes des römischen Rechts, 1883.

Dunker: Die Besitzklage und der Besitz, 1884.

Eck: Die sogenannten doppelseitigen Klagen des römischen und gemeinen deutschen Rechts, 1870.

Entscheidungen des O. G. H., Bd. 2 und Bd. 7.

Gajus: Institutionum commentarii quattuor.

v. Ihering: Der Besitzwille, Jena 1889.

v. Ihering: Ueber den Grund des Besitzschutzes, Jena 1869.

v. Ihering in seinen Jahrbüchern Bd. 23: Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen.

Eugen Josef: Erläuterungen zu den Besitzklagen des B. G. B. aus dem Preußischen Recht und der Preußischen Rechtsprechung in Kohlers Archiv Bd. 15.

Keller in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, herausgegeben von v. Savigny, Eichhorn und Rudorf, Band XI 9: Ueber die deductio quae moribus fit und das interdictum uti possidetis.

Kindel: Sachbesitz und Ersitzung, Berlin 1891.

Klein: Die Grundlagen des römischen Besitzrechtes, 1883.

Kniep: Der Besitz des bürgerlichen Gesetzbuches gegenübergestellt dem Römischen und Gemeinen Rechte, 1900.

Krückmann: Institutionen, Göttingen 1901.

Krüger, Paul: Kritische Versuche im Gebiete des Römischen Rechtes, Berlin 1870.
Krüger-Mommsen: Corpus juris Civilis.
v. Liszt: Obligationenrecht.
Meischeider: Besitz und Besitzschutz, 1875/1876.
Motive zu dem Entwurf eines B. G. B., 1888.
Muus: Der Klagegrund der actio negatoria, Erlangen 1899.
Nissen: Die kaufrechtliche Tradition.
Oertmann: Commentar zum B. G. B., Schuldverhältnisse, Berlin 1899.
Planck: Commentar zum B. G. B., Berlin 1904.
Pflüger: Die sogenannten Besitzklagen des römischen Rechts.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des B. G. B., 1899.
v. Savigny: Das Recht des Besitzes, 1863.
A. Schmidt: Das Interdiktenverfahren der Römer, Leipzig 1853.
Sintenis: Das praktische gemeine Civilrecht, 2. Auflage, Leipzig 1860, Band 1.
Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts, Band 2, 1883.
Striethorsts Archiv, Band 97, Berlin 1878.
Strohal: Succession in den Besitz, Graz 1865.
Ubbelohde: Die Besitzinterdicte, Erlangen 1896.
v. Vangeron: Pandektenrecht, 6. und 7. Auflage.
Wendt: Das Faustrecht oder Besitzverteidigung und Besitzverfolgung, Jena 1883.
Windscheid: Pandektenrecht, Ausgabe 1879 und Ausgabe 1891.
Witte: Das interdictum uti possidetis als Grundlage des heutigen poss. ordinarium, 1863.

I. Einführung.

§ 1. Die Rechtslage.

Bevor ich auf die eigentliche Aufgabe dieser Abhandlung, nämlich die Entscheidung des vorliegenden Rechtsfalles auf Grund theoretischer Untersuchungen, eingehe, will ich einige kurze Bemerkungen über die durch ihre Ueberschrift begründete Rechtslage vorausschicken.

Wir haben es hier mit dem Uebergang eines Rechtsobjektes in eine andere Hand zu tun, einem Vorgang, der immer dann eintritt, wenn das Rechtssubjekt sich ändert. Ein solcher Vorgang kann zwei verschiedene Wirkungen zur Folge haben. Entweder das neue Rechtssubjekt tritt genau an die Stelle des ausscheidenden ersten, dann sprechen wir von „Rechtsnachfolge". Dieselbe hat zur Folge, daß die Rechtsfolgen in der Person des neuen Rechtssubjekts dieselben sind, wie in der des Vorgängers, daß also der Rechtsnachfolger in Bezug auf das übergegangene Rechtsobjekt dieselben Rechtsbehelfe hat wie sein auctor. Oder es tritt eine rein zeitliche Aufeinanderfolge der Rechtssubjekte ein, bei der das Recht mit seinen Rechtsfolgen in der Person des Nachfolgers ganz neu entsteht, und zwar unabhängig von dem Rechte des Vorgängers.

Die Frage, ob eine Rechtsnachfolge oder eine bloße zeitliche Aufeinanderfolge der Rechtssubjekte vorliegt, ist wichtig für die Rechtslage, insbesondere für die rechtliche Stellung des neuen Rechtssubjekts und demzufolge auch für die Frage nach den diesem zu Gebote stehenden Rechtsbehelfen, denn diese werden wiederum durch die rechtliche Stellung bestimmt. Es ist deshalb

auch wichtig, festzustellen, ob die Uebertragung des Grundstücks auf den Käufer eine Rechtsnachfolge oder nur eine rein zeitliche Aufeinanderfolge der Rechtssubjekte begründet. Nur im ersten Fall können die Rechtsbehelfe für den Käufer in Betracht gezogen werden, welche dem Verkäufer gegen den früheren Pächter auf Abholung der Sachen zustanden, im zweiten Falle sind dieselben ganz außer acht zu lassen.

Die Uebergangsform, mit der wir es hier zu tun haben, ist die Besitzübertragung.

Eine Eigentumsübertragung, diese wichtigste und häufigste Form der „Rechtsnachfolge", liegt weder nach römischem noch nach heutigem Recht vor. Das römische Recht forderte für den Eigentumsübergang beim Kauf dreierlei, nämlich einen Eigentumsübertragungsvertrag, Uebergabe der Sache und Zahlung oder Creditierung des Kaufpreises. Dieses dritte Erfordernis, welches sich bis in das gemeine Recht erhalten hat, fehlt in unserm Fall, wie ausdrücklich festgestellt ist, der Eigentumsübergang ist deshalb noch nicht vollendet.

Das heutige Recht hat zwar das Erfordernis der Zahlung oder Creditierung des Preises für den Eigentumsübergang beim Kauf fallen gelassen und mißt der Zahlung des Kaufpreises nur bei dem nach § 455 B. G. B. bei beweglichen Sachen zulässigen Eigentumsvorbehalt Bedeutung bei, während es nach § 925 II. B. G. B. eine durch Zahlung bedingte Eigentumsübertragung von Grundstücken nicht kennt. Dagegen läßt das heutige Recht zufolge des von ihm angenommenen, dem deutschen Recht entlehnten Erkennbarkeitsprinzipes das Eigentum an Grundstücken gemäß § 873 in Verbindung mit § 925 I. B. G. B. nur durch Auflassung und Eintragung im Grundbuche übergehen. Beides fehlt in unserem Fall, und es liegt lediglich das sogenannte Kausalgeschäft vor, d. h. ein die Eigentumsübertragung obligatorisch begründender Kaufvertrag, sofern der Vertrag gemäß der Formvorschrift des § 313 B. G. B. gerichtlich oder notariell abgeschlossen ist.

Der Käufer ist daher nur Besitzer des Grundstücks geworden, und zwar sichert ihm der aus der Natur des Kaufvertrages

folgende Wille, das in seiner tatsächlichen Gewalt befindliche Grundstück als sein eigenes zu besitzen, in Verbindung mit dem guten Glauben an die Rechtmäßigkeit seines Besitzes, nach römischem Recht die Stellung eines redlichen Besitzers, d. h. nach altem römischen Recht die „possessio", nach gemeinem Rechte den juristischen Besitz an dem Grundstück.[1]) Dementsprechend hat der Käufer nach heutigem Recht die Stellung eines Eigenbesitzers, wobei es auf den guten Glauben nicht ankommt, es genügt vielmehr nach Planck[2]) der Wille, die dem Inhalt des Eigentums entsprechende Stellung zur Sache zu haben.

Was die Art der in Frage kommenden Besitzübertragung anbetrifft, so unterscheidet man hierfür wohl drei Formen, einmal die Besitzübergabe und hierbei wieder körperliche und consensuale Uebergabe, dann Besitzübertragung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs gemäß § 870 B. G. B. und endlich Besitzübertragung durch constitutum possessorium. Eine Besitzübertragung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs würde voraussetzen, daß der Pächter noch unmittelbarer Besitzer des

[1]) Entgegen dieser herrschenden Lehre erhielt der Käufer nach Nissen (Dr. Adolf Nissen: Die kaufrechtliche Tradition, Seite 8 ff.) im Falle der Nichtzahlung des Kaufpreises nur die Stellung eines Precaristen. Diese Anschauung sucht Nissen durch mehrere Digestenstellen zu begründen, er führt u. a. aus, daß es sich bei einer derartigen Uebergabe „garnicht um rechtliche Handlungen, sondern um Handlungen außerhalb des Rechtsgeschäftes handele, welche durch den weiteren Verlauf erst zur Erfüllung eines Kaufkontraktes gestempelt werden." Ohne auf die näheren Ausführungen Nissens einzugehen, kann ich dieser Ansicht nicht beitreten, denn ich bin der Ansicht, daß der Verkäufer die Uebergabe nur auf Grund des Kaufvertrages vornimmt, wenn nicht neben diesem noch ein anderer Vertrag, etwa auf vorläufige Ueberlassung der Sache unter Vorbehalt des Widerrufs, geschlossen ist. Durchgreifend ist aber die von Windscheid (Pandektenrecht Ausgabe 1891, Band I, S. 519, Anm. 19c) angeführte Digestenstelle l. 8. D. 8. 2: De pretio vero soluto nihil exprimitur: unde potest conjectura capi, quasi nec sententia praetoris ea sit, ut requiratur, an solutum sit pretium. — Hier ist es klar ausgesprochen, daß ein Käufer, der den Kaufpreis noch nicht bezahlt hat, die actio publiciana und somit alle Rechte des redlichen Besitzers hat.

[2]) cf. Planck, B. G. B. § 872, Anm. 2b.

Grundstücks wäre, was dem Wortlaut der aufgeworfenen Frage widerspricht, denn hiernach hat der Pächter seinen unmittelbaren Besitz an dem Grundstück bereits aufgegeben und war der Verkäufer vor der Besitzübertragung selbst unmittelbarer Besitzer. Ebenso kann eine Besitzübertragung durch constitutum possessorium, wobei der Verkäufer unmittelbarer Besitzer des Grundstücks geblieben wäre, nicht in Frage kommen, denn abgesehen von der Seltenheit dieses Instituts widerspricht dasselbe völlig dem Sinne der zu behandelnden Frage. Wir haben es hier vielmehr mit der Besitzübergabe, der häufigsten Form der Besitzübertragung, zu tun, welche entweder durch körperliche Uebergabe nach § 854 Absatz 1 oder konsensual, d. h. durch Einigung zwischen Verkäufer und Käufer stattgefunden hat (§ 854 Abs. 2 B. G. B.). Dieselbe begründet nach der herrschenden Ansicht nur eine rein zeitliche Aufeinanderfolge der Rechtssubjekte, nach anderer, vornehmlich nach Strohals Ansicht eine Succession in den Besitz des Besitzvorgängers dergestalt, daß eine Nachfolge in die aus dem Besitz sich ergebende rechtliche Stellung des Besitzvorgängers eintritt.[1]) Nach dieser Auffassung tritt der Besitznachfolger so vollständig in die Position seines Vorgängers ein, daß die an dessen Besitztatbestand als solchen sich knüpfenden Rechtsfolgen, also vor allem die Rechtsbehelfe, auf ihn übergehen.

Es ist bereits erwähnt, daß diese Lehre Strohals und seiner Anhänger die herrschende Meinung gegen sich hat,[2]) es soll deshalb ihrer hier nur Erwähnung getan, im übrigen aber die erste, in der Praxis herrschende Ansicht zu Grunde gelegt werden. Hiernach ist der Besitz des Käufers in seinen Rechtsfolgen gänzlich unabhängig von dem Besitz seines Besitzvorgängers, des Verkäufers. Wir haben deshalb im folgenden nur die an die rechtliche Stellung des Käufers als Besitzers des Grundstückes sich knüpfenden Rechtsbehelfe zu berücksichtigen.

[1]) Strohal: Succession in den Besitz.
[2]) Planck: Commentar zum B. G. B., Anm. zu § 854.

§ 2. Der Rechtsschutz des Besitzes im allgemeinen.

Der Besitzschutz ist ein Rechtsinstitut, das, wie Rudolf von Ihering sagt[1]), schon seit Jahrtausenden besteht und dessen Notwendigkeit wohl noch nie ernstlich in Frage gestellt worden ist. Er kommt jedem Besitzer, also auch dem Käufer, zu Gute, denn dieser hat nach den obigen Ausführungen nach römischem Recht die mit Besitzschutz ausgestattete „possessio", nach gemeinem Recht den juristischen Besitz und nach heutigem Recht den Eigenbesitz oder, was für den Besitzschutz gleichbedeutend ist, schlechthin den Besitz an dem Grundstück. — Da das römische Recht zur Herstellung der „possessio" lediglich das corpus des Besitzes und den animus domini forderte und das heutige Recht nach § 854 B. G. B. den Besitz einer Sache durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache entstehen läßt, so ist der Besitz nach altem und neuem Recht seiner rechtlichen Natur nach nicht als ein rein subjektives Recht, wie vielfach behauptet ist, sondern als ein rein tatsächliches Verhältnis, an welches sich Rechtsfolgen knüpfen, anzusehen.[2]) Der Besitzschutz des römischen und des heutigen Rechts läßt deshalb die Frage nach dem Recht zum Besitze grundsätzlich unberührt und gewährt dem Besitz lediglich um seiner selbst willen Rechtsschutz, d. h. er schützt lediglich die Tatsache des Besitzes.[3])

---

[1]) v. Ihering: Ueber den Grund des Besitzschutzes, Seite 3.

[2]) Die herrschende Meinung, cf. Planck, B. G. B. Anm. 4 vor § 854.

[3]) Anders das deutsche Recht. Hier wurde in der „Gewere" immer zugleich das Recht zum Besitze mitgeschützt. Bei Immobilien mußte der aus der Gewere Entsetzte zur Wiedererlangung derselben von vornherein sein Recht zum Besitz nachweisen. Bei Mobilien brauchte er dies zwar nicht, gleichwohl wurde auch hier über das Recht zum Besitze mitentschieden. Das Nähere siehe bei Stobbe: Handbuch des Deutschen Privatrechts, Band II., Seite 14.

Dieser Besitzschutz wird im römischen und heutigen Recht verwirklicht einmal durch das Recht der Selbstverteidigung oder Selbsthülfe, sodann durch einen gerichtlichen Schutz.

Geschützt wird der Besitz gegen Verletzungen, welche zweierlei Art sein können. Entweder der Besitz ist derartig verletzt, daß er in der Person des Verletzten nicht mehr vorhanden ist, dann sprechen wir von „Besitzentziehung". Oder aber der Besitz ist zwar verletzt, er besteht aber in der Person des Verletzten derart weiter, daß dieser nur in der Ausübung des Besitzes beschränkt ist, dann sprechen wir von „Besitzstörung". In beiden Fällen steht dem Besitzer das Selbsthülferecht und der gerichtliche Schutz zur Seite.

Das römische Recht gewährte bei „Besitzentziehung" das interdictum unde vi, bei „Besitzstörung" das interdictum uti possidetis, welches in vorjustinianischer Zeit bei Mobilien durch das interdictum utrubi ersetzt wurde. Dementsprechend schützt das heutige Recht den Besitz mit der Besitzentziehungsklage und mit der Besitzstörungsklage. (§§ 861, 862 B. G. B.)

Daneben gewährt das heutige Recht noch den Anspruch auf Abholung oder nötigenfalls ein Klagerecht, wenn gemäß § 867 B. G. B. eine Sache durch Zufall aus der Gewalt des Besitzers auf ein fremdes Grundstück gelangt und hier noch nicht in Besitz genommen ist.

Diese drei Klagen werden im heutigen Recht mit dem Sammelnamen „Besitzklagen" bezeichnet. Neben ihnen dienen dem Schutz des Besitzes noch die petitorische Klage aus dem früheren Besitz auf Wiedererlangung des Besitzes (§ 1007 B. G. B.), die Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung durch Besitzentziehung aus § 812 B. G. B., und die Besitzfeststellungsklage des § 256 C. P. O.

Am wichtigsten sind für den hier allein in Frage kommenden gerichtlichen Schutz des Besitzes die Besitzentziehungsklage und die Besitzstörungsklage, welche aus den entsprechenden Klagen des römischen Rechts hervorgegangen sind und mit diesen im wesenlichen übereinstimmen.

II. Die für den Käufer in Betracht kommenden Rechtsbehelfe.

A. Die Besitzstörungsklage.

§ 3. Allgemeines.

Wenden wir uns nun unserer Hauptaufgabe, der Prüfung der einzelnen in Betracht kommenden Rechtsbehelfe, zu.

Es ist bereits hervorgehoben, daß die Besitzentziehungsklage und die Besitzstörungsklage die wichtigsten Rechtsbehelfe für den Besitzer sind. Sie kommen deshalb auch für den Käufer des Grundstücks als Besitzer desselben zunächst in Betracht.

Es fragt sich jedoch, welche dieser beiden Besitzklagen für den Käufer in Aussicht zu nehmen ist. Während die erste Klage auf Wiedererlangung entzogenen Besitzes geht, bezweckt die Besitzstörungsklage nur die Wiederherstellung eines früheren, zur Zeit gestörten Besitzstandes. Ob die für beide Klagen im wesentlichen gleichen Voraussetzungen vorliegen, wird später erörtert werden, vorläufig handelt es sich nur darum, ob, objektiv betrachtet, darin, daß sich noch Sachen des ehemaligen Pächters auf dem Grundstück befinden, für den Besitzer dieses Grundstücks eine Besitzentziehung oder eine Besitzstörung zu sehen ist.

Der Unterschied zwischen diesen beiden Begriffen ist oben dahin festgelegt, daß dann, wenn die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgehoben ist, „Besitzentziehung", wenn sie aber noch besteht und nur beeinträchtigt ist, „Besitzstörung" vorliegt. Aus dem Wortlaut der aufgeworfenen Frage, „welcher Sachen

auf dem Grundstück zurückgelassen hat", ergiebt sich bereits, daß die zurückgelassenen Sachen des ehemaligen Pächters nur einen kleineren Teil des Grundstücks einnehmen. Praktisch wird die Sache so zu denken sein, daß der Käufer auf dem Grundstück Ackergerätschaften oder in einer Scheune einen Haufen Stroh oder in einem Wohnhaus noch Möbel des früheren Pächters vorfindet.

In solchen Fällen kann nun im allgemeinen nicht von Besitzentziehung die Rede sein, denn dem Käufer ist der Platz, auf welchem sich die Sachen befinden, nicht entzogen, sodaß der Pächter Besitzer desselben wäre, was ja an sich nach § 865 B. G. B. möglich sein würde, sondern der Besitz dieses Platzes wird von dem Besitz an dem ganzen Grundstück mitumfaßt. Der Käufer hat ohne Zweifel die tatsächliche Gewalt über das ganze Grundstück, er kann es zu allen möglichen Zwecken benutzen, ja er kann sogar den über den fremden Sachen befindlichen Luftraum seinen Zwecken dienstbar machen, er ist aber in dieser Benutzung doch in gewissem Maße beschränkt, da er den von den fremden Sachen eingenommenen Raum nicht für seine Zwecke verwenden kann. Diese Beschränkung kommt dem Begriffe der Störung, wie wir ihn oben vorläufig festgelegt haben, am nächsten. Es scheidet deshalb die Besitzentziehungsklage ganz aus und es fragt sich lediglich, ob ein Fall der „Besitzstörung" vorliegt, welcher den Käufer zur Erhebung der Besitzstörungsklage berechtigt.

Bevor ich zur Beantwortung dieser Frage den Begriff der „Besitzstörung" als der Hauptvoraussetzung der Besitzstörungsklage bestimme, muß ich auf die allgemeinen Voraussetzungen und den Zweck der Klage selbst eingehen, da sich sonst ein klares Bild dessen, was das römische und das heutige Recht unter „Besitzstörung" verstehen, nicht geben läßt.

Besonders gilt dies für das römische Recht, weil der Prätor, welcher den Besitzschutz durch Schaffung der Interdicte ausgebildet hat, den Umfang des Interdictes nicht durch Aufstellung theoretischer Grundsätze festgelegt hat, sondern auf dem Wege der Casuistik für einzelne praktische Fälle seine Anwend-

barkeit bestimmte. War doch das Interdikt kein Allgemein-Verbot, sondern ein für einen bestimmten Fall erlassenes Rechtsmittel. Daher haben auch die großen römischen Juristen den praktisch-prozessualen Standpunkt eingenommen und die einzelnen Klagen zum Gegenstand ihrer Erörterungen gemacht. Auch wir müssen deshalb das, was die Römer unter „Besitzstörung" verstanden, aus dem Wesen des in Betracht kommenden Rechtsmittels selbst ableiten.

1. Die Besitzstörungsklage im römischen Recht.

§ 4. Wesen und Voraussetzung des interdictum uti possidetis.

Für das römische Recht kommt, da es sich hier um Immobilien handelt, nur das interdictum uti possidetis in Frage. Dieses eigenartige Rechtsmittel tritt uns nicht in einheitlicher Gestalt entgegen, es hat vielmehr nach den Schriften der römischen Juristen verschiedene Funktionen gehabt, und auch heute ist die Wissenschaft sich über die rechtliche Natur dieses Interdictes noch nicht einig. Von den vielen Meinungsverschiedenheiten hierüber können an dieser Stelle nur die wichtigsten Streitfragen zur Erörterung kommen, da eine vollständige Behandlung uns von unserem praktischen Endziel zu weit abführen würde.

In seiner prozessualen Gestalt war das Interdict ein förmlicher Befehl des Prätors: „forma atque conceptio verborum, qua praetor aliquid fieri prohibebat",[1]) welcher nach dem Bericht Ulpians folgenden Wortlaut hatte: „Uti eas aedes quibus de agitur nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto".[2])

Bereits der Einführungsgrund des Interdictes, dessen Entstehung von den meisten Juristen in die Zeit des Legisactionenprozesses gelegt wird, ist bestritten. Nach den Ueberlieferungen des Gajus[3]) und Ulpian hat das Interdict bei seiner Einführung dazu gedient, durch Feststellung des streitigen Besitzstandes

[1]) pr. J. IV. 15.
[2]) l. 1 pr. Dig. 43. 17.
[3]) Gajus IV. l. 1 § 2, 3.

die Parteirollen für einen bevorstehenden Eigentumsstreit zu verteilen, mit anderen Worten, für den Eigentumsstreit festzustellen, wer als Beklagter besitzen und wer als Kläger fordern solle. Zwar sprechen manche Juristen von der Ansicht ausgehend, daß das interdictum uti possidetis von vornherein ein Schutzmittel für den possessor sein sollte, den Aeußerungen des Gajus und Ulpian jede Gewißheit ab, so behauptet Dernburg, das interdictum uti possidetis sei eingeführt, um der possessio am ager puplicus einen eigentumsähnlichen Schutz zu verleihen,[1]) während v. Savigny[2]) und Eck[3]) die Ansicht vertreten, der Praetor habe die privatrechtliche possessio gegen das in der Gewalt liegende Unrecht schützen wollen. Demgegenüber sagt v. Ihering[4]): „Das historische Motiv der Einführung jener Interdicte wird in das Interesse der Besitzregulierung beim Eigentumsstreit gesetzt."

Es ist denn auch nach Ansicht der meisten Schriftsteller, welche alle die Aussprüche des Gajus und Ulpian als maßgebend erachten, dies der Einführungsgrund des Interdictes gewesen[5]) [6]), das Interdict also eingeführt, um über die Frage „uter possideat" zu entscheiden. Auch in der späteren Zeit des römischen Rechts hat das Interdict diese Praejudialfunktion beibehalten, daneben hat es aber bereits zur Zeit Ulpians die weitere Funktion gehabt, den Besitz gegen Störungen zu schützen.[7]) Für uns kommt hier nur diese letzte Funktion des i. u. p. in Betracht. Dieselbe läßt sich m. E. entgegen der Ansicht v. Iherings mit dem oben angegebenen Einführungsgrunde des Interdicts sehr wohl insofern in Einklang bringen, als dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß das i. u. p. dem possessor gleich bei

---

[1]) Dernburg: Entwicklung und Begriff des juristischen Besitzes, Seite 12—15.

[2]) v. Savigny: Das Recht des Besitzes, 7. Aufl., S. 396 ff.

[3]) Eck: Die sogenannten doppelseitigen Klagen, S. 30—31.

[4]) v. Ihering: Ueber den Grund des Besitzschutzes, S. 78.

[5]) Bruns: Besitzklagen, S. 17—21.

[6]) Kniep: Der Besitz des B. G. B., S. 352 ff.

[7]) Die gegenteilige Ansicht wird unten berücksichtigt werden.

seiner Einführung Besitzschutz gewährte, wenn auch nur für die Dauer des Eigentumsprozesses.

Man muß nämlich, wie Bruns hervorhebt, unterscheiden zwischen dem Grunde der Einführung und dem Zweck, welchem das neue Rechtsmittel dienen konnte. Beides deckt sich nicht, vielmehr kann der Zweck ein weitergehender sein. Dies zeigt folgendes, von Kniep[1]) angeführte Beispiel: „Wenn bei einer neuen Einrichtung", so schreibt er, „lediglich der Zweck a ins Auge gefaßt wird, es sich dann herausstellt, daß mittelst dieser neuen Einrichtung sich auch die Zwecke b, c, d erreichen lassen, so bleibt darum doch immer der Zweck a der alleinige Einführungsgrund."

Hiernach kann das i. u. p. bereits bei seiner Einführung neben der Regelung des Besitzstandes auch den Schutz des Besitzes gegen Störungen bezweckt haben. Entscheidend ist in dieser Hinsicht die Auffassung des „vim fieri veto", insbesondere der „vis" im prätorischen Interdict. Faßt man das „vim fieri veto", wie z. B. Krüger und Keller wollen,[2]) als eine reine Formel auf und spricht man insbesondere der „vis" die Natur der realen vis ab, so würde allerdings das dem Erlaß des Interdicts folgende Verfahren zu einer reinen Formsache herabsinken, welches nur den Zweck hätte, über die Frage „uter possideat" zu entscheiden. Erblicken wir aber mit Bruns und anderen bedeutenden Juristen[3]) in dem „vim fieri veto" ein ernstliches Gewaltverbot des Prätors, so kommen wir zu der Auffassung, daß das Interdict dem possessor gleich bei seiner Einführung für die Dauer des Eigentumsstreites Schutz gewährte, also von vornherein ein Besitzschutzmittel war, wenn auch nur in beschränktem Umfange. Denn der Prätor wollte dem von ihm eingesetzten possessor für die Dauer des Eigentumsprozesses den Besitz gewährleisten, ihn also auch gegen Angriff auf seinen Besitz schützen.

---

[1]) Kniep: Besitz a. a. O., Seite 356.
[2]) cf. unten.
[3]) cf. unten.

Um die Voraussetzungen für das i. u. p. und das sich anschließende Verfahren zu finden, müssen wir den Verlauf des Interdictenprozesses, wie er sich nach der Darstellung des Gajus[1]) gestaltet, zunächst näher kennen lernen. Derselbe spielte sich folgendermaßen ab: Nachdem der Prätor auf Ansuchen einer Partei das Interdict erlassen hatte, fand eine fructus licitatio durch den Prätor statt, um den Besitz vorläufig dem einzuräumen, welcher den höchsten Preis für die Früchte bot, wobei der dadurch zum einstweiligen Besitzer Eingesetzte seinem Gegner eine Sicherheit für ihn etwa treffenden Schaden leistete. Darauf wurden zwischen den Parteien sponsiones et restipulationes abgeschlossen, wodurch diejenige Partei, der ein Verfehlen gegen das prätorische Verbot zur Last gelegt wurde, der anderen Partei für den Fall „si adversus edictum praetoris vis facta sit" eine Geldsumme zusicherte, wogegen die andere Partei für den Fall der Nichtrichtigkeit ihrer Behauptungen eine gleich hohe Summe versprach. Zur Entscheidung über die sponsiones et restipulationes erhielten dann die Parteien Klagformulare, mit denen sie ihre Forderungen aus dem Sponsionsverfahren vor dem judex einklagen konnten. Der judex „quaerit, uter eas aedes per id tempus quo interdictum redditur nec vi nec clam nec precario possiderit" und „an aliquid adversus edictum praetoris factum sit", d. h., der judex hatte festzustellen, ob die Voraussetzungen vorlagen, unter denen der Befehl „uter possiderit" zu erteilen, und darauf, ob dem Verbot des Prätors (vim fieri veto) entgegengehandelt war. Dieser Entscheidung aus den Sponsionen schloß sich nach Witte[2]) u. a. bis zum Formularprozeß ein weiteres Verfahren, das judicium secutorium seu cascellianum, zum Ersatz des Schadens an, welcher der einen Partei durch das Verbot des Prätors zugefügt war. Dieser Anspruch auf Schadenersatz verjährte innerhalb eines annus utilis seit der Verübung der vis.

Gajus enthält sich in dieser Darstellung jeder Aeußerung darüber, wie das „an adversus edictum praetoris aliquid

[1]) Justitutionum Commentarii quattuor § 161 ff.

[2]) Witte: Das i. u. p.

factum sit" und „si adversus edictum praetoris vis facta sit" in Bezug auf den zeitlichen Zusammenhang der einzelnen Glieder des Verfahrens zu verstehen ist. Dies ist aber äußerst wichtig für die Bedeutung des Interdicts und darf daher nicht übergangen werden.

Krüger, welcher, wie bereits erwähnt ist, in dem „vim fieri veto" nur eine bloße Formel erblickt, ist der Ansicht, daß sich an den Erlaß des Interdicts das geschilderte Sponsionsverfahren bis auf das spätere judicium secutorium unmittelbar anschloß. Hiernach fügte sich an die fructus licitatio sofort das Sponsionsverfahren und das Versprechen auf Zahlung einer Summe an, „si adversus edictum praetoris vis facta sit".[1])

Diese Ansicht Krügers würde dann einigen Untergrund haben, wenn „edictum" hier in seinem juristisch technischen Sinn, d. h. im Sinne eines Allgemein-Verbots, aufzufassen sein würde, und wenn ferner das i. u. p. nicht gegen eine reale „vis" gerichtet wäre.

Die Auffassung des Interdicts als eines Allgemein-Verbotes ist aber nicht haltbar, wie bereits Schmidt[2]) durch Heranziehung verschiedener Quellenstellen, insbesondere der Rede Ciceros, m. E. völlig nachgewiesen hat. Demnach sprach der Prätor die Interdictsformel im einzelnen Fall auf Antrag einer Partei gegen eine andere aus, er benutzte hierbei zwar die im Edict aufgenommenen Schemata, aber es handelte sich doch nur um einen für jeden einzelnen Fall gegebenen Spezialerlaß. In der Formel „vis adversus edictum" ist somit edictum gleichbedeutend mit interdictum, was allgemein angenommen wird und auch durch die Digestenstelle l. 102 Dig. 50, 17 seine Bestätigung findet: Qui vetante praetore facit, hic advertus edictum fecisse proprie dicitur. Haben wir es aber mit einem Spezialverbot des Prätors zu tun, so muß den Parteien Zeit gelassen werden, diesem Spezialverbot durch Ver-

[1]) Krüger: Kritische Versuche im Gebiet des römischen Rechts, Seite 85 ff.

[2]) Schmidt: Das Interdictenverfahren der Römer, Seite 3 ff.

übung der durch die Worte „vim fieri veto“ verbotenen „vis“ entgegenzuhandeln. Eine wirkliche vis im realen Sinne kann aber nur ausgeübt werden, wenn das Verfahren unterbrochen wird.

Es wird nun von mehreren die Ansicht vertreten, daß es sich nur um eine symbolische vis handele, und Keller[1]) meint sogar, die „vis“ liege bereits in der fructus licitatio, sodaß eine Unterbrechung weiter nicht stattfände. Diese Ansicht Kellers, welche sehr unwarscheinlich ist und recht gekünstelt erscheint, steht aber einzig da und ist eigentlich nur von Bruns beachtet, zugleich aber auch widerlegt worden.[2]) Dagegen dürfen die Ansichten derjenigen nicht übergangen werden, welche in der „vis“ eine symbolische vis, eine vis ex conventu, erblicken, wodurch denn auch der Ausdruck „vim fieri vero“ lediglich formal prozessuale Bedeutung bekäme. Die Hauptverteidiger dieser Ansicht sind Krüger[3]) und Meischeider[4]). Sie stützen sich auf die Stelle aus Gajus Institutionen § 170, die ich hier wörtlich anführen muß: Sed quia nonnulli interdicto reddito cetera ex interdicto facere nolebant, atque ob id non poterat res expediri, praetor in eam rem prospexit, et comparavit interdicta, quae secundaria appellamus, quod secundo loco redduntur, quorum vis et potestas haec est, ut qui cetera non faciat, velut qui vim non faciat aut fructus non liceatur aut.... Allerdings kann hier, wie auch Bruns[5]) sagt, mit den Worten „qui vim non faciat“ nur eine symbolische vis gemeint sein, denn Gajus rechnet das vim facere mit zu den cetera des Prozesses. Der Unterschied zwischen Krügers und Bruns Ansicht ist aber folgender: Krüger sieht diese vis ex conventu als die Regel an und legt demgemäß auch dem „vim fieri veto“ im i. u. p. an Stelle eines ernstlichen Gewaltverbotes lediglich die Bedeutung

[1]) Keller: Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. II, Seite 315 ff.

[2]) Bruns: Besitzklagen, S. 32 ff.

[3]) Krüger: Kritische Versuche, S. 83 ff.

[4]) Meischeider: Besitz und Besitzschutz, S. 430 ff.

[5]) Bruns: Besitzklagen, S. 32.

einer Formel bei, bei der es sich nicht um eine reale, sondern immer nur um eine vis ex conventu handele. Er kommt dabei zu dem Resultat, daß die Untersuchung des judex, an aliquid adversus edictum praetoris factum sit, lediglich formaler Natur gewesen sei, und demgemäß der ganze Interdictenprozeß eine reine Form war, in dem nur festgestellt werden sollte, wer zur Zeit des Erlasses des Interdictes die possessio hatte. Nach ihm wie nach Meischeider drehte sich der ganze Besitzprozeß nur um die Frage uter possideat und hatte somit rein praejudiciale Natur, ohne den selbständigen Schutz eines unbestrittenen Besitzes gegen Störungen zu bezwecken. Der Schutz des Besitzes gegen Störungen wurde vielmehr nur insoweit verwirklicht, als die Besitzstörung sich als ein Bestreiten des Besitzes darstellte.[1])

Eine andere Auslegung erfährt die angeführte Stelle durch Bruns. Er führt etwa aus: Zwar ist in der Stelle des Gajus ohne Zweifel an eine vis ex conventu gedacht, aber diese vis ex conventu ist nicht die Regel, sondern sie ist eine Ausnahme für den Fall, daß die Parteien eine reale vis nicht verübten. Denn die vis ist, so schließt Bruns aus der Stelle, ein so wesentliches Erfordernis des Interdicts, daß, wenn sie von den Parteien nicht real verübt wird, eine symbolische Vornahme gefordert wird, weil sonst res non poterat expediri, d. h. der Prozeß nicht weiter geführt werden konnte.

Danach trat die vis ex conventu nur dann als Aushülfe ein, wenn eine Partei zwecks chikanöser Verhinderung der Weiterführung des Prozesses eine reale vis nicht vornehmen wollte.

Ich möchte mich der Ansicht Bruns, der die von Krüger vertretene Ansicht eingehend prüft[2]), aus folgenden Gründen anschließen.

Einmal geht aus der angeführten Stelle des Gajus nicht hervor, daß die sogenannten secundären Interdicte als Regel

[1]) Dieser Ansicht ist auch v. Ihering: Ueber den Grund des Besitzschutzes, ebenso v. Vangerow: Pandekten, 6. Aufl., Band I, Seite 674 (7. Aufl. anders.)

[2]) Bruns: Besitzklagen, S. 32—43.

eintraten, vielmehr sind diese nach der citierten Stelle nur für den Fall gegeben, wenn „einzelne" cetera ex interdicto facere nolebant atque ob id non poterat res expediri. Aus dem Wortlaut der Stelle selbst geht also schon hervor, daß sie nur für den Ausnahmefall gelten soll.

Ferner steht Krügers Ansicht mit der nach den Digesten und den Anschauungen der Juristen unstreitig prohibitorischen Natur des i. u. p.[1]) nicht im Einklang. Krüger hilft sich darüber hinweg, indem er erklärt, prohibitorisch sei nur die äußere Form[2]), indessen ist man hierin allgemein anderer Ansicht. Ubbelohde sagt mit Recht, der Prätor hätte ein verwirrendes Spiel mit dem Ausdruck prohibet fieri getrieben, wenn das i. u. p. nur der äußeren Form nach prohibitorisch wäre[3]).

Endlich lautet die auf die prohibitorischen Interdicte im allgemeinen hinweisende Stelle in Gajus IV. § 140: vocantur interdicta, cum prohibet fieri velut cum praecipit, ne sine vitio possidenti vis fiat neve in loco sacro aliquid fiat. Hier ist für das i. u. p. keine Ausnahme gemacht, im Gegenteil ergiebt sich aus der Verbindung mit „neve", daß, da sich das int. ne in loco sacro aliquid fiat zweifellos gegen eine reale vis richtet, auch dem sine vitio possidenti Schutz gegen reale vis gewährt werden soll. Ferner gehören noch hierher die Worte Ulpians[4]): nam interdictum huius rei causa redditur, ne vis fiat ei qui possidet, und: praetor possidenti vim fieri vetat. Nach all diesem muß man entschieden zu der Ueberzeugung kommen, daß sich das Interdict gegen eine reale vis richtete. Abgesehen von den angeführten Gründen, welche hierfür sprechen, muß die Auffassung Krügers, daß das int. u. p. nur über die Frage „uter

[1]) cf. l. 3 Dig. 43. 17., z. B. § 2: videris mihi possessionis controversiam facere qui prohibes me uti mea possessione, ferner § 3: Quum inquilinus dominum aedes reficere volentem prohibeat, competere int. u. p., ferner § 5, § 14 u. a.

[2]) Krüger: Kritische Versuche, S. 108.

[3]) Ubbelohde: Besitzinterdicte, S. 386.

[4]) l. 1 Dig. 43. 17.

„possideat“ entscheide, schon deshalb aber höchst sonderbar erscheinen, weil dann das so sehr umständliche Interdictenverfahren überflüssig gewesen wäre und durch ein einfaches Praejudicium hätte ersetzt werden können. Es ist aber m. E. trotz der Antwort Krügers, die Prätoren hätten auch sonst nicht immer den kürzesten Weg zur Entscheidung eines Prozesses gewählt[1]), nicht glaubhaft, daß der Prätor einen so umständlichen Weg zur Erreichung dieses einfachen Zieles eingeschlagen hätte[2]).

Kommen wir hiernach zu dem Resultat, daß unter der „vis“ im i. u. p. im Regelfall nicht eine symbolische, sondern eine reale vis zu verstehen ist, und daß demzufolge das „vim fieri veto“ des Interdicts im Gegensatz zu Krüger und Keller als ein ernstliches Gewaltverbot des Prätors angesehen werden muß, so müssen wir weiter schließen, daß der ganze Interdictenprozeß nicht zusammenhängend verlief, sondern daß die Parteien nach Erlaß des Interdicts das Gericht verließen, damit die Verübung einer realen vis möglich wurde. Diese auch von Bruns vertretene Ansicht von der zeitlichen Trennung des Verfahrens wird bestätigt durch die von Bruns angeführten Stellen aus Ciceros Reden pro Caecina und wird auch von den neueren Schriftstellern wie Bethmann-Hollweg[3]) und Schmidt[4]) vertreten.

Aus dem Erfordernis der realen vis und der zeitlichen Trennung des Verfahrens bestätigt sich nach dem Gesagten die Ansicht, daß der Interdictenprozeß nicht rein formeller Natur war, in welchem lediglich die Frage „uter possideat“ zur Entscheidung kam, wie Krüger und seine Anhänger meinen, sondern daß das i. u. p. neben der Feststellung eines streitigen Besitzstandes dem Schutz des Besitzes gegen Störungen diente.

Für das Verständnis des Interdictenprozesses ist die Frage noch wichtig, ob der Impetrant das Interdict gegen jeden

[1]) Krüger: Kritische Versuche. S. 87.

[2]) Hierüber cf. auch Bruns: Besitzklagen, S. 36, sowie Pflüger: Die sogenannten Besitzklagen des römischen Rechts, S. 24.

[3]) v. Bethmann-Hollweg: Der Civilprozeß des gemeinen Rechts, Bd. II, S. 370—371.

[4]) Schmidt: Interdictenverfahren, S. 55 und S. 249—250.

beliebigen Drittten oder nur gegen den erwirken konnte, der auf irgend eine Weise durch sein Verhalten dazu Anlaß geboten hatte. Für diese letzte Ansicht sind u. a. Kniep,[1]) Klein[2]) und Bruns,[3]) welcher sagt, man hätte unmöglich jeden Beliebigen auf der Straße aufgreifen und zum Prätor schleppen können, um dort ein Interdict gegen ihn zu erwirken, vielmehr solle dies nur dann geschehen können, wenn der Besitzer bereits gestört sei, oder doch, objektiv betrachtet, eine Störung befürchten könnte. Nach Kniep mußte die Störung schon geschehen sein.

Demgegenüber führt u. a. Kindel[4]) aus, es wäre nicht auffallend, wenn gegen jeden der Erlaß des Interdicts beantragt werden könnte, da man auch sonst jeden Beliebigen verklagen könne. Witte[5]) meint, „es könnte sich niemand darüber beschweren, wenn ihm die Störung eines fremden Besitzes untersagt würde; hätte doch der prätorische Ausspruch gar keine weiteren Folgen, wenn der dadurch Betroffene sich hütete, irgendwie gegen denselben zu verstoßen". Durchschlagend erscheint mir aber die Ansicht Dunkers in dieser Richtung, weshalb ich mich auch auf den Standpunkt stellen möchte, daß das i. u. p. an sich ohne einen besonderen Grund in der Person des Impetranten erwirkt werden konnte. Dunker[6]) führt nämlich aus: Wenn zur Begründung des Interdicts eine geschehene oder zu befürchtende Störung nötig wäre, so hätte der Prätor das Vorhandensein der Voraussetzung unserer Klage bereits vor Erlaß unseres Interdicts prüfen müssen. Dagegen spricht der allgemeine Charakter des Interdicts, das vom Prätor erteilt wurde, um gleich zu Anfang und offenbar noch, bevor eine größere Untersuchung stattgefunden hatte, den Streit möglichst zu beendigen. Witte bemerkt hierzu mit Recht[7]): „Daß tatsächlich der Besitzer eines

---

[1]) Kniep; Der Besitz des B. G. B., S. 363.
[2]) Klein: Sachbesitz und Ersitzung, S. 116.
[3]) Bruns: Besitzklagen, S. 43.
[4]) Kindel: Die Grundlagen des römischen Besitzrechtes, S. 178.
[5]) Witte: Das int. u. p., S. 98—99.
[6]) Dunker: Die Besitzklage und der Besitz, S. 24.
[7]) Witte: Das i. u. p., S. 98—99.

Grundstücks von der Befugnis, ein Interdict gegen jemanden zu erwirken, nur Gebrauch machte, wenn eine Veranlassung vorlag, Störungen zu befürchten, ist kaum zu bezweifeln. Wesentlich ist nur, daß der Besitzer Eigenmächtigkeiten nicht erst abzuwarten brauchte."

Es fragt sich nun, welcher Art die Verletzung des Besitzes sein mußte, um das **agere ex interdicto** zu veranlassen, d. h. welches der Begriff der **vis im i. u. p.** war, welche **Bruns** als den formellen Angelpunkt bezeichnet, um welchen sich der ganze Prozeß dreht,[1]) und die wir bereits als eine reale gekennzeichnet haben.

---

[1]) Bruns: Besitzklagen, S. 29.

§ 5. Insbesondere der Begriff der „vis" als einer Voraussetzung des interdictum uti possidetis.

Bis auf zwei unten näher heranzuziehende Definitionen, welche keineswegs umfassend sind, enthalten die uns überlieferten Quellenstellen keine theoretische Begriffsbestimmung der vis im i. u. p., wir finden vielmehr auch bei den römischen Juristen in der Hauptsache nur einzelne praktische Fälle behandelt, in denen das i. u. p. zulässig war. Wir müssen uns deshalb hauptsächlich aus ihnen den Begriff der vis bilden.

Die wichtigste Abgrenzung findet die „vis" des i. u. p. durch die vis im interdictum unde vi, der Besitzentziehung, worauf ich bereits im § 3 dieser Abhandlung hingewiesen habe. Die Besitzverletzung darf nicht einen solchen Grad erreichen, daß der Besitz entzogen ist, denn dann greift das interdictum unde vi Platz.

In den Digesten finden sich nun folgende zwei Stellen, welche die „vis" theoretisch zu bestimmen suchen: 1.) l. 11. Dig. de vi (43. 17.): vim facit qui non sinit possidentem eo quod possidebit uti arbitrio suo: sive inserendo sive fodiendo sive arando sive quid aedificando sive quid omnino faciendo, per quod liberam possessionem adversarii non relinquit. 2.) l. 8. § 5. Dig. si serv. vind. (8. 5) sed et interdictum uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur qualiter velit suo uti.

Die erste Stelle steht zwar in dem dem „Uti possidetis" vorangehenden Digestentitel, welcher „De Vi et de Vi Armata" überschrieben ist, sie gilt aber m. E. für die vis im int. u. p.

Schon die Glossatoren und mit ihnen namhafte Schriftsteller wie v. Savigny haben diese von Pomponius herrührende Stelle als eine lex fugitiva bezeichnet, welche von den Compilatoren

aus Versehen an eine falsche Stelle gesetzt sei und sich auf das interdictum uti possidetis beziehe.[1])

Bruns[2]) ist dagegen der Ansicht, daß sie nur für das int. unde vi gelte, denn „es wäre", so schreibt er, „fast unerklärlich, daß die Compilatoren diese Stelle hierher und nicht in den dicht danebenstehenden Titel „Uti possidetis" gesetzt hätten, wenn sie in der Stelle wirklich gar keine Beziehung auf das int. unde vi gesehen hätten." Bruns führt dann des weiteren aus, daß hier unter dem „inserendo fodiendo arando" 2c. eine Besitzentziehung zu verstehen sei.

Diese letzte Ansicht Bruns kann ich nicht teilen, denn Pomponius schreibt ausdrücklich: „per quod **liberam** possessionem non relinquit". Hieraus geht m. E. hervor, daß der Besitz trotz des Säens, Pflügens 2c. noch nicht entzogen, sondern nur gestört ist. Ferner steht der Inhalt dieser Stelle mit der zu 2 angeführten durchaus im Einklang, und schon Pflüger hat darauf hingewiesen, daß die Worte „vim facit" auf das „vim fieri veto" des i. u. p. hinzuweisen scheinen.[3]) Im übrigen sind doch die leges fugitivae in den Digesten garnicht selten, sodaß auch die von Pomponius gegebene Begriffsbestimmung der „vis" eine solche sein kann.[4])

Gleichwohl geben die beiden Stellen durchaus kein Bild davon, was die Römer unter der „vis", der heutigen „Besitzstörung", verstanden. Wir müssen deshalb noch aus dem das i. u. p. behandelnden Digestentitel[5]) einige Beispiele heranziehen, um den Begriff der „vis" daraus zu bestimmen. In dieser Stelle ist häufig von einem „prohibere" die Rede, so sagen die Stellen l. 3 § 2: videris mihi possessionis contro-

[1]) So auch Windscheid: Pandekten, Bd. I., S. 487, Anm. 1, Ausg. 1879.

[2]) Bruns: Der ältere Besitz und das „possessorium ordinarium", Jahrbuch für gem. deutsches Recht, Bd. IV., S. 50.

[3]) Pflüger: Die sog. Besitzklagen, S. 14.

[4]) cf. auch Witte: Das i. u. p., S. 100 und Schmidt: Interdicte, S. 51 52, welcher die Stelle allgemein für prohibitorische Interdicte gelten läßt.

[5]) Dig. 43. 17.

versiam facere, qui prohibes me uti mea possessione, l. 3. § 3: cum inquilinus dominum aedes reficere volentem prohiberet... l. 3 § 5: int. U. P. competit si quis prohibeatur...

Hieraus schließt v. Ihering zunächst, daß das i. u. p. nur negative, d. h. hindernde Eingriffe verbiete und zwar solche, in denen eine Anmaßung des Besitzes zu sehen sei, ein positiver Eingriff genüge dagegen nicht zur Begründung des Interdicts. v. Ihering fügt aber selbst gleich hinzu, daß er durch diese Auffassung zuerst überrascht gewesen sei.[1]) Es ist denn auch folgendes dagegen zu sagen.

Einmal sind die citierten Stellen und die anderen, welche von einem „prohibere" sprechen, immer nur Beispiele, sie vermögen daher keinen Beweis für eine so enge Anwendung des Interdicts zu erbringen; es käme höchstens die oben angeführte Stelle l. 8. § 5 D. 8. 5 in Betracht, sie rechtfertigt aber auch die Ansicht v. Iherings nicht, weil überhaupt in dem „prohibere" kein unbedingter Ausschluß eines positiven Eingriffes von der Anwendbarkeit des i. u. p. liegt. Man braucht nämlich das „prohibere" nicht vom Standpunkt des Störenden allein aufzufassen, man kann es vielmehr auch vom Standpunkt des Gestörten auffassen, d. h. der possessor braucht nur in seinem freien Besitz behindert zu sein. Dies kann aber durch positive wie durch negative Eingriffe geschehen. Betrachten wir ferner nach den obigen Ausführungen die Stelle l. 11 Dig. de vi (43. 16) als für den Begriff der vis im int. u. p. gegeben, so erscheint es zweifellos, daß auch positive Eingriffe unter den Begriff der „vis" fallen, denn dort handelt es sich um positive Eingriffe.[2])

Was die zweite Ansicht v. Ihrings anbetrifft, daß nämlich in der betreffenden Handlung eine Anmaßung des Besitzes gefunden werden müsse, so erklärt diese sich vornehmlich aus der von ihm dem i. u. p. ausschließlich beigelegten Praejudicialfunction.

[1]) v. Ihering in seinen Jahrbüchern Bd. XXIII.: Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen, S. 253.

[2]) cf. auch Witte, a. a. O. S. 100.

Es stehen aber auch andere Juristen auf seiner Seite, wie Sintenis,[1]) v. Vangerow[2]) und andere. Diese stützen sich namentlich auf die obige Stelle l. 3. § 2: videris mihi possessionis controversiam facere.

Es finden sich nun zwei Digestenstellen, in die man das Moment der Besitzanmaßung nicht wohl hineintragen kann, das sind l. 3 § 9 Dig. 43. 17[3]) und l. 5 § 10 Dig. 39. 1[4]). Darin, daß in der ersten Stelle der Nachbar ein Tünchwerk auf meiner Wand hat oder darin, daß jemand, wie die zweite Stelle sagt, auf unserem Grundstück fortdauernd eine Handlung vornimmt, kann man m. E. im Normalfall nicht eine Besitzanmaßung erblicken.

Ferner berechtigt auch nach Bruns und Witte der Ausdruck „possessionis controversiam facere" durchaus nicht zu jener Auffassung v. Ihrings und seiner Anhänger. Allerdings kommt diese sogenannte Besitzanmaßung infolge der Praejudicialfunction des i. u. p. vor, sie ist aber nicht notwendig[5]). Nach Witte[6]) „weisen diese Stellen nur darauf hin, daß die Eigenmächtigkeiten, welche nach Erlaß des Interdicts die Veranlassung für das weitere Verfahren werden sollen, gegen die Person in ihrer Beziehung zur besessenen Sache gerichtet sein müssen. Dadurch werden Handlungen als nicht geeignet zur Grundlage für die Sponsionen im Besitzstreite bezeichnet, welche ausschließlich einen Angriff auf die Person des Klägers enthalten. Nicht aber läßt sich daraus folgern, daß nur dann

---

[1]) Sintenis: Das praktische gemeine Civilrecht, 2. Aufl., Bd. I., § 46, S. 466.

[2]) v. Vangerow: Pandektenrecht, Bd. I, § 336.

[3]) Si vicinus meus in parte in pariete meo tectoria habeat et in parte sua, „uti possidetis" mihi efficax est, ut ea tollere compellatur.

[4]) Et si forte in nostro aliquid facere quis perseverat, aequissimum erit interdicto adversus eum quod vi aut clam aut uti possidetis uti.

[5]) Bruns: Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart, S. 48 u. a.

[6]) Witte: Das i. u. p., S. 100—101.

eine vis contra edictum praetoris vorliege, wenn der den Besitz Störende die Absicht gehabt habe, dadurch den eigenen Besitz zu betätigen oder auch nur den Besitz des Redners in Abrede zu stellen.“ Nach dieser Ansicht, der ich mich anschließe, ist die Anmaßung eigenen Besitzes zur Begründung des i. u. p. nicht notwendig,[1]) und es will die Wendung „possessionis controversiam facere“ im wesentlichen nichts anderes sagen als das „vim tibi facere videtur quominus possideas in der oft citierten Stelle l. 3. § 4. Dig. 43. 17[2]), wodurch Ulpian deutlich auf das quominus ita possideatis vim fieri veto im int. u. p. Bezug nimmt.

In der von Witte entnommenen Stelle ist bereits zum Ausdruck gebracht, daß nicht jede gegen den Besitzer verübte Gewalt, sondern nur eine solche die Sponsionen begründet, welche sich gegen das Besitzverhältnis als solches richtet, d. h. die Beziehung des Besitzers zu der Sache gefährdet, was allgemein anerkannt wird. Ferner ist als feststehend zu betrachten, daß der animus turbandi, welchen v. Savigny infolge seiner Auffassung der „vis“ als eines maleficium fordert, im gemeinen wie im römischen Recht nicht Voraussetzung der „vis“ war, denn die Absicht des Störenden ist für den Gestörten ganz unerheblich.[3])

Es bleibt nun noch zur begrifflichen Bestimmung der „vis“ die letzte und für uns wichtigste Streitfrage übrig, ob der Begriff der „vis“ ausschließlich auf Handlungen beschränkt ist, wie manche Schriftsteller meinen, oder ob er sich auch auf

---

[1]) Derselben Ansicht u. a. Schmidt: Das Interdictenverfahren der Römer, S. 51, ferner Eck a. a. O. S. 39 f., 60 f.

[2]) Item videamus, si auctor vicini tui ex fundo tuo vites in suas arbores transduxit, quid juris sit, et ait Pomponius posse te ei denuntiare et vites praecidere, idque et Labeo scribit, aut uti eum debere interdicto uti possidetis de eo loco, quo radices continentur vitium: nam si tibi vim fecerit, quo minus eas vites vel praecidas vel transducas, vim tibi facere videtur, quo minus possideas: etenim qui colere fundum prohibetur, inquit Pomponius.

[3]) Bruns: Besitzklagen, S. 70 f.

Belassung dauernder Vorrichtungen oder Anlagen bezieht, welche den Besitz beeinträchtigen.

Bruns ist der Ansicht, daß sich das i. u. p. nur gegen Handlungen, nicht aber gegen dauernde Vorrichtungen richte.[1]) Er begründet diese Ansicht damit, daß er sagt, in den Worten „vim fieri veto" läge schon, daß etwas geschehen, daß gehandelt werden müsse. Indessen sind einmal diese Worte, welche sich auch in anderen prohibitorischen Interdicten finden, mehr als eine bloße Form des prätorischen Verbots anzusehen, zum andern aber wird durch das Wort „fieri" m. E. durchaus nicht ausgeschlossen, daß ein Belassen dauernder Vorrichtungen darunter fällt, denn auch das Nichtbeseitigen derselben kann ein „fieri" begründen. Vor allem bezieht sich Bruns auf die Digestenstellen l. 3 § 4, §§ 5 und 6, § 7 Dig. 43. 17, in welchen folgende Rechtslagen geschaffen sind:

1. Der Vorbesitzer meines Nachbarn hat meine Reben auf seine Bäume gezogen.[2])
2. Mein Nachbar hat eine projectio (Dachrand, Balkon) über meinem Boden[3]). In diesen beiden Fällen habe ich das i. u. p. nicht.
3. Irgend jemand bewohnt eine obere Etage auf meinem Hause[4]), hier kann ich gegen ihn mit dem i. u. p. vorgehen.

In dem ersten Fall kann man nach Bruns von vornherein deshalb nicht mit dem i. u. p klagen, weil der Vorbesitzer des Nachbarn die Reben herübergezogen und der Nachbar selbst nicht gehandelt habe. M. E. will nun aber die Stelle garnichts

[1]) Bruns: Besitzklagen, S. 78 ff.

[2]) cf. Anm. 2 auf S. 25 dieser Abhandlung.

[3]) § 5. Item videamus, si projectio supra vicini solum non jure haberi dicatur, an interdictum uti possidetis sit utile alteri adversus alterum, et est apud Cassium relatum utrique esse inutile, quia alter solum possidet, alter cum aedibus superficiem.

[4]) § 7. Sed si supra aedes, quas possideo, cenaculum sit, in quo alius quasi dominus moretur, interdicto uti possidetis me uti posse Labeo ait, non eum, qui in cenaculo moretur: semper enim superficium solo cedere.

darüber bestimmen, ob man gleich von vornherein das i. u. p. benutzen kann, sie sagt vielmehr nur, ich könne die Reben abschneiden oder, wenn der Nachbar dies verbiete, mit dem i. u. p. klagen.

Ebensowenig scheint mir die zweite Stelle (§ 5) einen Beweis dafür zu erbringen, daß sich das i. u. p. nicht gegen Störungen, welche in dauernden Vorrichtungen bestehen, richte, denn der Grund, weshalb der Nachbar hier wegen der projectio supra vicini solum nicht mit dem i. u. p. zu belangen ist, liegt, wie der Jurist selbst durch die Worte „quia alter solum possidet alter cum aedibus superficiem" hinzusetzt, darin, daß der Nachbar Besitzer ist.

Die dritte Stelle aber, welche Bruns als Gegenbeweis benutzt, indem er meint, daß der, welcher in der Oberetage als „quasi dominus moratur", durch sein morari fortwährend eine störende Handlung begehe, ist m. E. zur Erbringung des Gegenbeweises nicht geeignet, denn dies kann man von der Belassung eines dauernden Zustandes fast immer sagen Dies gilt vor allem für die wichtige, oben wörtlich citierte Stelle l 3 § 9 Dig. 43. 17,[1]) welche Bruns völlig übergangen hat und welche m. E. sehr gegen Bruns Ansicht spricht. Hier ist nämlich nicht gesagt, daß der Nachbar das Tünchwerk dort erst nach Erlaß des Interdicts angebracht oder daß er selbst es überhaupt dort angebracht habe, es genügt vielmehr zur Begründung des i. u. p. die Tatsache, daß er das Tünchwerk dort hat. Zwar sucht Witte, der auch auf dem Standpunkt von Bruns steht,[2]) sich auf eine ähnliche Weise wie Bruns bei der soeben angeführten Stelle hierüber hinwegzuhelfen, diese Auslegung ist mir aber zu gekünstelt und unnatürlich. Das Interdict untersagt eben jede Einwirkung auf den Besitz. Läßt der Nachbar die Anlage nun trotz des Interdicts dort, so nimmt er diese Einwirkung kraft der Fortdauer jener Anlage, d. h. dadurch, daß er sie nicht beseitigt, vor, denn man geht von der Anschauung aus, daß die Anlage früher einmal dort angebracht ist und diese

[1]) cf. Seite 24, Anm. 3 dieser Abhandlg.
[2]) Witte: das i. u. p. S. 107 ff.

Handlung durch die Nichtbeseitigung gleichsam fortlaufend wiederholt wird.[1])

Ich bin somit entschieden der Ansicht, daß unter der „vis" im i. u. p. nicht nur Handlungen, sondern auch die Belassung dauernder Vorrichtungen oder Anlagen zu verstehen sind.

Ueberblicken wir noch einmal die Ausführungen dieses Abschnittes, so können wir die „vis", die Besitzstörung im Sinne des römischen Rechts, wie folgt, definieren: Unter „vis" verstanden die Römer jeden mit oder ohne Absicht des Störenden erfolgenden Eingriff in den Besitz eines anderen, dergestalt, daß der Besitzer in der freien Ausübung seines bestehen gebliebenen Besitzes beschränkt wurde, gleichviel, ob der Eingriff geschah durch Handlungen oder durch Belassung dauernder Vorrichtungen oder Anlagen.

Es bleibt nun nur noch kurz zu erörtern, ob der possessor gegen den Verüber einer solchen „vis" auch dann mit dem i. u. p. siegreich durchdrang, wenn der Störer behauptete, er sei zu dem sich tatsächlich als eine „vis" darstellenden Eingriff berechtigt gewesen. Das überlieferte Quellenmaterial gibt uns keine Antwort auf die Frage, ob sich eine Handlung, die der Störer zum Zweck der durch das Gesetz gestatteten Selbsthülfe oder mit ausdrücklicher Erlaubnis des possessors vornimmt, als eine vis adversus edictum darstellt. Es kann dies jedoch vom allgemeinen Rechtsstandpunkt aus nicht wohl angenommen werden, da eine so weite Ausdehnung des Besitzschutzes nicht in der Absicht des Prätors gelegen haben kann.

Dagegen finden wir über die Frage, ob der Störer einwenden kann, er habe in Ausübung eines ihm an der Sache zustehenden dinglichen Rechtes gehandelt, bei Ulpian einige Bemerkungen. Dieselben sind aber nicht recht klar und haben demzufolge auch verschiedene Ansichten bei den Gelehrten über diese Frage erzeugt. Es handelt sich wohlverstanden nur darum,

[1]) cf. auch Ubbelohde: Die Interdicte a. a. O., 467--468. Dieser ist allerdings der Meinung, daß der Störer die Vorrichtung selbst früher dort angebracht haben muß, was mir auch als eine zu enge Auffassung erscheint.

ob der dinglich Berechtigte sein Recht, oder wie es die Römer nannten, seine juris quasi possessio gerade im Besitzprozeß, wo lediglich der Besitz als solcher geschützt werden sollte, geltend machen konnte; daß er sein Recht sonst gerichtlich geltend machen konnte, steht außer Frage.

Bruns[1]) und Wendt[2]) sind der Ansicht, daß dann, wenn der Störer im Besitz eines ihn zu der störenden Handlung berechtigenden Rechtes zu sein behaupte, eine „vis" nicht vorliege, das i. u. p. aber wohl in seiner Praejudicialfunction verwendet werden könne. Die juris quasi possessio und die corporis possessio ständen sich gegenüber, wenn der Gegner daher tatsächlich Quasibesitzer sei, so müsse er in dem Sponsionsverfahren siegen, geradeso als wenn es sich um einen Streit um den Sachbesitz handele. Zum Beweise zieht Bruns die Stelle l. 4 Dig. 43. 17 heran: In summa puto dicendum et inter fructuarios hoc interdictum reddendum: et si alter usumfructum, alter possessionem sibi defendat. In dieser Stelle liegt m. E. nur, daß der usufructuarius wie der quasipossessor durch das i. u. p. geschützt wird, und zwar infolge der doppelseitigen Natur desselben, es ist aber nichts davon gesagt, daß der Sachbesitzer diesen Schutz in Form der exceptio erbitten muß, wie vielfach von anderer Seite behauptet wird. Hiermit ist gleich die andere Ansicht von Albert[3]), Krüger[4]) und v. Savigny[5]) herangezogen, daß der Sachbesitzer das ihm gleichfalls zustehende Interdictum im Besitzprozeß unmittelbar als Einrede geltend machen konnte. Die hierfür als Grundlage benutzte Stelle l. 3 § 7 Dig. 43. 17 lautet: dominus autem soli tam adversus alium quam adversus superficiarium potior erit interdicto uti possidetis: sed praetor superficiarium tuebitur secundum legem locationis: et ita

---

[1]) Bruns: Das Recht des Besitzes a. a. O., S. 55.

[2]) Wendt: Faustrecht oder Besitzvertheidigung und Besitzverfolgung, S. 132.

[3]) Albert: Ueber das i. u. p., S. 125 ff.

[4]) Krüger: Kritische Versuche a. a. O., S. 104.

[5]) v. Savigny: Das Recht des Besitzes, 7. Aufl., S. 473.

Pomponius quoque probat. Aus dem den Vordersatz einschränkenden Nachsatz schließen die genannten Juristen, daß der superficiarius seine Rechte mit Erfolg durch eine exceptio geltend machen könne. Degenkolb hat aber mit anderen diese Stelle anders ausgelegt und sagt[1]): „Die Beziehung jenes prätorischen Schutzes auf eine exceptio ist möglich aber nicht notwendig und, wie mir scheint, im Hinblick auf den Vordersatz in hohem Maße unwahrscheinlich. Der Nachsatz würde ja dann den Vordersatz praktisch aufheben. Deshalb wird der dominus wie gegen jeden so auch gegen den superficiarius zunächst siegreich sein und der dem superficiarius an dieser Stelle in Aussicht gestellte Schutz bezieht sich auf die selbständige Geltendmachung des superficiarischen Interdictes". Hiernach würde also der superficiarius in Form der Gegenklage seine Rechte geltend machen können und nicht durch eine exceptio, was mir am wahrscheinlichsten erscheint.

Ich nehme also an, daß die Verübung der oben definierten „vis" auch dann dem das i. u. p. nachsuchenden possessor zum Siege verhalf, wenn der Besitzgegner zu derselben dinglich berechtigt war, und zwar so lange, bis der quasipossessor mit seinem Rechtsmittel siegreich durchdrang.

---

[1]) Degenkolb: Platzrecht und Miete, S. 66 ff.

2. Die Besitzstörungsklage im heutigen Recht.

§ 6. Ueberleitung vom römischen zum heutigen Recht.

Das oben geschilderte Verfahren beim i. u. p. hat eine ganze Reihe von Entwicklungsstadien durchgemacht, bis daraus die heutige Besitzstörungsklage entstanden ist, dem wesentlichen Inhalte nach aber hat es sich bis heute erhalten. Es kann hier nicht im einzelnen auf die vielen Streitfragen, welche sich im Verlauf der weiteren Entwicklung des alten i. u. p. entsponnen haben, eingegangen werden, da dies viel zu weit führen würde, es soll vielmehr nur der äußere Entwicklungsgang des i. u. p. zur Erörterung kommen.

Im justinianischen Recht trat an die Stelle des äußeren Interdictenverfahrens die allgemeine Prozeßform der extraordinaria cognitio. Ein Interdikt, ein besonderes Verbot, wurde nicht mehr erlassen, jede Störung galt an sich als verboten, und es trat an die Stelle des i. u. p. mit nachfolgendem Verfahren eine utilis actio ex causa interdicti,[1]) welche denselben Zweck verfolgte, wie das i. u. p. Diese Klage konnte natürlich nicht gegen jedermann gerichtet werden, wie nach den obigen Feststellungen das Interdikt an sich, denn dieses war ein bloßes Verbot ohne weitere Wirkungen, die actio utilis ex causa interdicti bedingte aber gleich einen Prozeß. Es mußte deshalb ein besonderer Grund in der Person des Beklagten zu Erhebung der Klage vorliegen.

Nachdem diese Klage auf der Grundlage des i. u. p. von den Glossatoren fortgebildet war, trat an ihre Stelle im Mittelalter das possessorium ordinarium oder „die ordentliche

[1]) § 8. Institut. IV. 15: perinde judicatur sine interdictis atque si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.

Besitzklage". Sie ging auf gerichtliche Anerkennung des Besitzers und ist von der Mehrzahl der Juristen als eine allgemeine Klage auf Schutz des Besitzes gegen Störung, bestehend in dem Verbot fernerer Störung und eventuell Schadenersatz wegen vergangener Störung, anerkannt worden. Für sie galten dieselben Prinzipien, wie für das i. u. p., insbesondere ist an die Stelle des Begriffs der „vis" der Begriff der Besitzstörung in unverändertem Umfange getreten und hat nach wie vor die ganze Klage begrenzt. Das possessorium ordinarium wurde später im gemeinen Recht zu einer Klage aus älterem oder tituliertem Besitz und erhielt somit petitorische Grundlage. Daneben trat in einfacherer Form das possessorium summariissimum, welches nur die vorläufige Festsetzung des Besitzes bei Besitzstreitigkeiten bezweckte und demjenigen den Besitz zuerkannte, der die letzte ruhige Besitzhandlung vorgenommen hatte.

Auf dieser Grundlage hat sich die heutige Besitzstörungsklage des § 862 B. G. B. entwickelt. Gehen wir nun dazu über, sie näher zu prüfen.

§ 7. Die allgemeinen Voraussetzungen und der Zweck der Besitzstörungsklage.

Der die Besitzstörungsklage behandelnde § 862 B. G. B. lautet:

„Wird der Besitzer durch verbotene Eigenmacht im Besitze gestört, so kann er von dem Störer die Beseitigung der Störung verlangen. Sind weitere Störungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer dem Störer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft besitzt und der Besitz in dem letzten Jahre vor der Störung erlangt worden ist."

Danach ist erste Voraussetzung der Klage der gegenwärtige Besitz des Klägers. Diese Voraussetzung erfährt aber im zweiten Absatz eine Einschränkung. Der erste Teil der Einschränkung, daß der, welcher seinem Gegner gegenüber fehlerhaft besitzt, keinen Besitzschutz genießt, entspricht der römischen Lehre, wonach derjenige, welcher vi, clam, precario ab adversario possidet, nicht erfolgreich gegen den adversarius mit dem i. u. p. vorgehen konnte. Fehlerhaft besitzt nach heutigem Recht, wer den Besitz durch verbotene Eigenmacht d. h. dadurch erlangt hat, daß er dem früheren Besitzer den Besitz ohne dessen Willen entzogen hat, sofern nicht das Gesetz die Entziehung gestattet. Der Begriff der verbotenen Eigenmacht wird unten bei dem Begriff der Besitzstörung noch einer näheren Prüfung unterzogen werden. Der zweite Teil der Einschränkung ist gegenüber dem bisherigen Rechte neu und enthält insofern eine Erweiterung des Besitzschutzes, als der Anspruch des fehlerhaft besitzenden Klägers nur dann ausgeschlossen ist, wenn er diesen fehlerhaften Besitz in dem letzten Jahre vor der Störung von dem Störer

oder dessen Rechtsvorgänger erlangt hat. Dafür hat aber das heutige Recht im § 864 wiederum eine Einschränkung in der Anwendung der Besitzstörungsklage eingeführt, indem es bestimmt, daß der nach § 862 B. G. B. begründete Anspruch mit dem Ablauf eines Jahres nach Verübung der verbotenen Eigenmacht erlischt, wenn nicht vorher der Anspruch im Wege der Klage geltend gemacht ist. Diese Präklusivfrist verkürzt sich noch gemäß § 864 II, „wenn bereits vor Ablauf des Jahres durch rechtskräftiges Urteil festgestellt wird, daß dem Täter ein Recht an der Sache zusteht, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann." Diese Präklusivfrist des B. G. B. ist nicht identisch mit der oben auf Seite 13 erwähnten Verjährung des Schadenersatzanspruches aus den Sponsionen, denn im römischen Recht verjährte nicht die Klage zum Schutz des Besitzes, sondern die Schadenersatzklage.

Ueber die Frage, ob vor der Störung ein ruhiger Besitz des Klägers vorhanden gewesen sein muß, enthalten das B. G. B. und dessen Ausleger sich jeglicher Aeußerung. Es ist dies aber m. E. zu bejahen. Das folgt vor allem aus der Auffassung des Besitzes als etwas Tatsächlichen. Es soll die Tatsache des Besitzes, d. h. mit Plancks Worten „die von der Verkehrsanschauung anerkannte Herrschaft des Besitzers über eine Sache" geschützt werden. Es kann aber nur die Sachherrschaft des gegenwärtigen Besitzers von der Verkehrsanschauung anerkannt werden, welche bestanden hat, und nicht eine solche, welche nie bestanden hat. Diese tatsächliche Herrschaft muß gerade in der Person desjenigen bestanden haben, welcher Besitzschutz erheischt, denn da der Besitz in jedem Besitzer ganz unabhängig von dem Besitz seines Vorgängers entsteht, so bildet nur die tatsächliche Herrschaft, welche er selbst vor der Störung gehabt hat, seinen Besitz.

Eine Abweichung von dieser Regel findet nur in dem Fall des § 857 B. G. B. statt, wo bestimmt ist: „Der Besitz geht auf den Erben über". Diese vielumstrittene Vorschrift des Gesetzes wird von der herrschenden Meinung dahin ausgelegt,

daß auf den mit dem Tode des Besitzers eintretenden tatsächlichen Zustand und den Erben des Besitzers die für den Besitz und den Besitzer einer Sache geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden[1]). Hiernach genügt es also, wenn nur der Erblasser vor der Störung ruhigen Besitz gehabt hat.

Der ruhige Besitz des Besitzers kann entweder derart bestanden haben, daß die Störung überhaupt nicht vorhanden war oder daß sie mit dem Willen des Besitzers erfolgte. In beiden Fällen ist eine Veränderung der von der Verkehrsanschauung anerkannten Sachherrschaft vor sich gegangen, d. h. der vordem ruhige Besitz gestört worden.

Wenn das B. G. B. im Gegensatz zum A. L. R. § 151 I 7 nicht ausdrücklich ausgesprochen hat, daß ein ruhiger Besitz des gegenwärtigen Besitzers vor der Störung Voraussetzung der Klage aus § 862 B. G. B. sei, so ist das eine Folge davon, daß dies zufolge der Auffassung des Besitzes als einer Tatsache bereits aus dem Wort „Besitzstörung" geschlossen werden muß. Eugen Josef bemerkt hierzu: „Die frühere Lehre des Allgemeinen Landrechts bezüglich des Besitzes ist vom B. G. B. nicht geändert worden, und die Rechtsprechung des preußischen Obertribunals ist für die Anwendung des neuen Rechts um so wichtiger, als das B. G. B. für die vom A. L. R. in der ihm eigenen Ausführlichkeit behandelte Lehre vom Besitzschutz sich auf sehr wenige Bestimmungen beschränkt"[2]).

Das Erfordernis des ruhigen Besitzes vor der Störung folgt überdies noch aus dem Zweck der heutigen Besitzstörungsklage. Nach der Denkschrift zum B. G. B.[3]) ist man beim Entwurf desselben von dem Gedanken ausgegangen, daß der Besitzschutz dazu bestimmt sei, den Rechtsfrieden durch Aufrechterhaltung des äußeren Herrschaftsverhältnisses der Person zur Sache zu bewahren, und daß der Zweck der Besitzstörungsklage

[1]) Planck: B. G. B. § 857 Anm. 2.

[2]) Eugen Josef: Erläuterungen zu den Besitzklagen des B. G. B. aus dem preußischen Recht und der preußischen Rechtsprechung in Kohlers Archiv, Band 15, Seite 265—291.

[3]) Denkschrift Seite 161 und 165.

auf die Wiederherstellung des früheren, d. h. des ruhigen Besitzstandes gerichtet sei.

Was weiter den Zweck der Besitzstörungsklage anbetrifft, so kann gemäß § 862 B. G. B. der Besitzer auf Beseitigung der Störung und, wenn weitere Störungen zu besorgen sind, auf Unterlassung klagen. Es dient also die Besitzstörungsklage heute lediglich dem Schutz des Besitzes, sie kann somit zum Unterschiede vom römischen und auch vom gemeinen Recht nicht dazu verwendet werden, einen streitigen Besitzstand festzustellen, und es kann auch nicht mehr der durch die Besitzstörung entstandene Schaden im Besitzprozeß selbst geltend gemacht werden[1]). Vielmehr ist der alleinige Zweck der Klage Schutz des gegenwärtigen Besitzes gegen Störungen. Eine nähere Bestimmung des Zweckes führt uns auf den Begriff der „Besitzstörung" selbst.

---

[1]) Diese beiden Ziele werden heute durch zwei selbständige Klagen, die Besitzfeststellungsklage auf Grund des § 256 C. P. O. und durch die Schadensersatzklage aus § 823 B. G. B. verfolgt.

§ 8. Insbesondere der Begriff der „Besitzstörung" als einer Voraussetzung der Besitzstörungsklage.

Wie wir oben die „vis" mit Bruns als den Angelpunkt des römischen Besitzprozesses bezeichnet haben, so paßt diese Bezeichnung auch bezüglich der „Besitzstörung" für unsere heutige Besitzstörungsklage, denn ihr Schwerpunkt und ihre Begrenzung beruht auf dem Begriff der „Besitzstörung". Es soll deshalb dieser Begriff im folgenden einer Prüfung unterzogen werden.

Nach dem Wortlaut des § 862 B. G. B. gehört zum Begriff der „Besitzstörung" im Sinne des Gesetzes

1. Störung des Besitzes durch verbotene Eigenmacht,
2. diese Störung muß so beschaffen sein, daß auf Beseitigung oder Unterlassung fernerer Störungen geklagt werden kann.

1. Was die Störung durch verbotene Eigenmacht anbetrifft, so ist der § 858 B. G. B. in Verbindung mit § 862 B. G. B. hierfür maßgebend. Hiernach begeht derjenige eine Besitzstörung im Sinne des Gesetzes, welcher „den Besitzer ohne dessen Willen im Besitz stört, sofern nicht das Gesetz die Störung gestattet". Die Störung muß also einmal gegen den Willen des Besitzers erfolgen. Auf ein Verschulden des Störenden kommt es hierbei nicht an, es hat somit keinen Einfluß auf den Begriff der verbotenen Eigenmacht, wenn der Störer glaubt, er sei zu der Störung berechtigt. Ferner ist Voraussetzung der verbotenen Eigenmacht, daß nicht das Gesetz die Störung gestattet, wozu Art. 2 des E. G. zum B. G. B. erläuternd heranzuziehen ist, welcher bestimmt: „Gesetz im Sinne des B. G. B. und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm". Danach gehörten hierher nicht nur das B. G. B., sondern auch alle Reichs- und Landesgesetze, wie z. B. diejenigen betreffend das Jagdrecht, Deichrecht, Wege-

recht u. s. w. In erster Linie aber soll hier an die Fälle, in denen die Selbstverteidigung und Selbsthülfe zulässig ist (§ 229 B. G. B.), und insbesondere an die Selbsthülfe des Besitzers (§ 859 B. G. B.) gedacht werden, ferner an die durch Notwehr, Notstand (§§ 227, 228 B. G. B.) und Nothülfe (§ 904 B. G. B.) gebotenen Störungen und an die in besonderen Fällen wie § 910 B. G. B. (Abschneiden von Wurzeln und Zweigen) gestatteten Eingriff in fremde Rechtssphären. Es kommen hier aber, wie noch besonders hervorzuheben ist, nur die Fälle in Betracht, in denen das Gesetz ausdrücklich die Störung gestattet.

2. Nach dem Wortlaut des § 862 B. G. B. muß ferner die Störung so beschaffen sein, daß auf Beseitigung oder auf Unterlassung fernerer Störungen geklagt werden kann. Welche Klage im einzelnen Falle gegeben ist, diejenige auf Beseitigung oder diejenige auf Unterlassung fernerer Störungen, das muß stets nach den jeweiligen Umständen entschieden werden. In beiden Fällen folgt aber aus der Richtung des die Klage begründenden Anspruchs für den Begriff der „Besitzstörung", daß die Störung eine dauernde sein muß. Dies haben die Motive zum Entwurf eines B. G. B. wie folgt ausgedrückt[1]): „Die Störung muß einen bis in die Gegenwart hineinreichenden tatsächlichen Zustand geschaffen haben; dieses ist in einer doppelten Gestaltung möglich: die Wirkung der Störung und damit die Störung selbst kann körperlich fortdauern, z. B. wenn der Störer von einem Nachbargebiet aus in die räumliche Machtsphäre des gestörten Besitzers hinüberwirkt oder hineinragende Anlagen hält, oder wenn er in das Gebiet desselben Sachen hineinschafft, vielleicht Gebäude darauf errichtet oder dort beläßt. Eine fortdauernde, wenn auch nicht körperlich fortdauernde Wirkung der Störung ist weiter auch in der Weise möglich, daß durch die verbotene Eigenmacht unter Umständen die Besorgnis weiterer Störungen erregt und ein Zustand der Rechtsunsicherheit geschaffen wird". Hiernach muß die Wirkung der Störung immer eine fortdauernde sein, mag die Störung nun auftreten

[1]) Motive Band III S. 125 u. 126.

in der Form einer körperlichen Fortdauer, z. B. durch Anlagen, oder in der Form einer psychischen Fortwirkung, z. B. durch bedrohliche Vorbereitung zu einem Bau auf dem im Besitz eines anderen befindlichen Grundstück[1]).

Es ist also eine einmalige, den Besitzer störende Handlung noch keine „Besitzstörung" im Sinne des Gesetzes; so kann der Besitzer z. B. nicht schon auf Unterlassung von ferneren Störungen klagen, wenn jemand einmal über sein Grundstück gegangen ist. In einem solchen Fall würde lediglich eine Klage auf Schadensersatz außerhalb des Besitzprozesses gegeben sein, sofern ein Schaden entstanden ist und Verschulden vorliegt. Eine Klage auf Unterlassung fernerer Störungen ist vielmehr nur dann gegeben, wenn durch die besonderen Umstände, z. B. durch feindselige Gesinnung des Störers gegen den Besitzer oder durch einen anderen Beweggrund der geschehenen einmaligen Störung, die Besorgnis fernerer Störungen begründet ist. Ob diese besonderen Umstände, welche auch bei äußerlich vorübergehenden Störungen die Klage begründen können, vorliegen, wird in jedem einzelnen Fall der Richter zu entscheiden haben. Hierbei darf nicht die subjektive Ansicht des Besitzers, sondern nur die objektive Beurteilung der Sachlage maßgebend sein.

Ueber die Natur des störenden Eingriffs finden wir im übrigen im Gesetz nichts. Aus den allgemeinen, bereits herangezogenen Bestimmungen läßt sich jedoch hierzu folgendes sagen:

Die Hauptabgrenzung findet der Begriff der „Besitzstörung" in dem der Besitzentziehung. Der Unterschied beider Begriffe ist bereits im § 3 dieser Abhandlung behandelt worden. Wie wir dort auch schon hervorgehoben haben, ist es oft schwer zu unterscheiden, ob wir im einzelnen Fall eine Besitzentziehung, eine totale Besitzverletzung, oder eine Besitzstörung, eine partielle Besitzverletzung, vor uns haben. Es kommt für die Entscheidung dieser Frage immer auf die Umstände des einzelnen Falles an, sie muß deshalb der Praxis überlassen werden.

---

[1]) cf. Entscheid. des O. G. H. Bd. 5 S. 138 u. Bd. 7 S. 14, 316 als Beispiele.

Knüpfen wir des Weiteren an die im § 5 gefundenen Begriffsmerkmale der „vis“ im int. u. p. an, so ist es zunächst selbstverständlich, daß unter der „Besitzstörung“ heute sowohl negative wie positive Eingriffe in einen fremden Besitzstand verstanden werden müssen. Die Störung kann also sowohl dadurch bewirkt werden, daß gegen den Willen des Besitzers auf die Sache eingewirkt wird als auch dadurch, daß der Besitzer in der freien Ausübung seines Besitzes gehindert wird. Ferner scheidet infolge der Beseitigung der früheren Funktion der Klage, einen streitigen Besitzstand festzustellen, die Frage völlig aus, ob in der betreffenden Handlung des Störers eine Anmaßung des Besitzes liegen muß. Denn die heutige Besitzstörungsklage dient nur dem Schutze des Besitzes, und es kommt nicht darauf an, ob der Störer selbst Besitzer zu sein behauptet oder nicht. Weiter wird durch die Worte des Gesetzes: „Wird der Besitzer im Besitze gestört“ bereits ausgedrückt, daß sich der Eingriff immer gegen den Besitz als solchen, nicht etwa nur gegen die Person des Besitzers richten muß.

Die wichtige Frage, ob unter den Begriff der „Besitzstörung“ nur Handlungen oder auch dauernde Vorrichtungen oder Anlagen fallen, ist aus denselben Gründen wie im römischen Recht bejahend zu beantworten. Dies läßt sich bereits aus den oben gemachten Ausführungen, wonach die Störung immer eine fortdauernde Wirkung haben muß, mit Sicherheit schließen. Folgt doch gerade daraus, daß die Klage vorwiegend auf Beseitigung von Störungen geht, daß sie sich vornehmlich gegen dauernde Vorrichtungen wendet. Denn gerade von einer Beseitigung kann man am ehesten bei dauernden Vorrichtungen oder Anlagen sprechen, nicht aber bei persönlichen Eingriffen. Diese begründen, falls sie nicht fortgesetzt erfolgen, und somit auch eine Beseitigung zulassen, beim Vorliegen der erwähnten Bedingungen nur die Klage auf Unterlassung fernerer Störungen. Daraus, daß nun der Gesetzgeber an erster Stelle die Klage auf Beseitigung gesetzt hat, ist zu schließen, daß er hierbei vornehmlich die den Besitz störenden dauernden Vorrichtungen im Auge gehabt hat. Gegen diese Auffassung sprechen

auch nicht die Worte des Gesetzes: „handelt widerrechtlich", denn das Wort „handeln" darf hier nicht im engsten Sinne nur auf persönliche Eingriffe bezogen werden, es ist vielmehr auch auf das Nichtbeseitigen von Vorrichtungen zu beziehen, welches gleichsam eine Wiederholung der Handlung darstellt, durch welche die Vorrichtung ursprünglich dort angebracht ist[1]).

Hiernach ist es auch ganz unerheblich, ob der, welcher die Anlage hält oder die dauernde Vorrichtung dort beläßt, diese vorher selbst dort angebracht hat oder nicht. Denn er begeht dadurch in diesem Sinne fortlaufend eine Besitzstörung, daß er die Anlage oder die Vorrichtung dort beläßt, d. h. dauernd nicht beseitigt[2]).

Im übrigen kann die „Besitzstörung" sich auf mannigfaltige Weise vollziehen. Sie kann sich z. B. auch auf den über einem Grundstück befindlichen Luftraum erstrecken, indem die Luft durch Zuführen von Gasen, Dämpfen, Gerüchen 2c. (§ 906 B. G. B.) verunreinigt wird. Ferner kann der Eingriff ein indirekter sein; so begeht z. B. der Nachbar eines Grundstücksbesitzers dann eine „Besitzstörung", wenn er auf seinem eigenen Boden eine so tiefe Grube gräbt, daß der Boden des Nachbargrundstückes die erforderliche Stütze verliert.

Ueberblicken wir zum Schluß noch einmal die gefundenen Ergebnisse, so sehen wir, daß der Begriff der „Besitzstörung" als einer Voraussetzung der heutigen Besitzstörungsklage im wesentlichen mit dem Begriff der „vis" im römischen Interdikt, wie wir ihn oben festgelegt haben, übereinstimmt. Wir können deshalb auch den Begriff der „Besitzstörung" des B. G. B. durch folgende Definition bestimmen: „Besitzstörung im Sinne

[1]) Daß unter Besitzstörung auch dauernde Vorrichtungen fallen, sagen u. a. Planck B. G. B. § 858 Anm. sowie Kniep a. a. O. S. 441 f., Staudinger B. G. B. § 858.

[2]) Die Frage, ob schon Drohungen oder wörtliches Bestreiten des Besitzes eine „Besitzstörung" begründen können, ist nach dem Standpunkt der heutigen Doktrin grundsätzlich zu bejahen. Es ist dies aber eine Frage des Einzelfalls und unterliegt für jeden Fall der Prüfung des Richters. In den Motiven Band III S. 126 ist denn auch diese Frage der Entscheidung durch Doktrin und Praxis überlassen.

des B. G. B. ist jeder mit oder ohne Absicht des Störenden erfolgende Eingriff in den Besitz eines anderen wider dessen Willen, dergestalt, daß der Besitzer in der freien Ausübung seines bestehen gebliebenen Besitzes für eine gewisse Zeitdauer beschränkt wird, gleichviel, ob der Eingriff geschieht durch Handlungen oder Unterlassungen oder durch dauernde Vorrichtungen oder Anlagen".

§ 9. Ueber die der Besitzstörungsklage entgegenstehenden, sich auf ein Recht zu der Störung stützenden Einreden.

Der im Vorigen gefundene Begriff der „Besitzstörung" als einer Voraussetzung der heutigen Besitzstörungsklage ist noch abhängig von der Frage, inwieweit bei der Besitzstörungsklage der Einwand des Beklagten, er sei zu der Besitzstörung berechtigt gewesen, rechtlich berücksichtigt wird. Es gibt nämlich Fälle, in denen derartig geltend gemachte Einwendungen des Beklagten das Vorhandensein einer „Besitzstörung" aufzuheben vermögen. Welche Fälle dies sind, soll hier noch erörtert werden.

Grundsätzlich kann nach § 863 B. G. B. gegenüber den in den §§ 861, 862 B. G. B. bestimmten Ansprüchen ein Recht zum Besitz oder zur Vornahme der störenden Handlung nicht geltend gemacht werden. Diese grundsätzliche Ausschließung petitorischer Einwendungen im Besitzprozeß ist eine logische Folge davon, daß die Besitzklagen sich nur auf Tatsachen und nicht auf ein Recht zum Besitz gründen. Es würden daher die Einwendungen, welche sich auf ein Recht stützen, den Klagegrund nicht berühren, der Kläger würde vielmehr genötigt werden, auf das Recht zum Besitz einzugehen, das würde aber wiederum mit dem Zweck der Besitzklagen, die Tatsache des Besitzes zu schützen, nicht übereinstimmen. Im Interesse des Verkehrs hat nun aber der § 863 B. G. B. von diesem starren Prinzip die Ausnahme gemacht, daß er petitorische Einwendungen insoweit zuläßt, als sie sich auf ein Nichtvorliegen der verbotenen Eigenmacht stützen.

Wie bereits im § 6 dieser Abhandlung angedeutet ist, umfaßt die Einwendung des Beklagten, er sei zu der Störung berechtigt gewesen, drei verschiedene Einwendungen:

1. der Beklagte behauptet, er habe in Ausübung eines ihm vom Gesetz ausdrücklich gestatteten Rechtes die an sich objektiv vorliegende Besitzstörung vorgenommen, sodaß dieselbe subjektiv nicht gegeben sei;
2. die Störung sei ihm vom Besitzer ausdrücklich gestattet;
3. er handele in Ausübung eines ihm an der Sache zustehenden dinglichen Rechtes.

Prüfen wir die Zulässigkeit dieser Einwendungen nach § 863 in Verbindung mit § 858 B. G. B., so ergiebt sich:

1. Die zu 1 angeführte Einwendung ist gar keine petitorische Einwendung, denn sie erstreckt sich auf das Klagefundament selbst insofern, als sie geltend macht, daß die zur Begründung der Klage erforderliche verbotene Eigenmacht nicht vorliege. Der § 858 B. G. B. sagt ausdrücklich, daß eine widerrechtliche Handlung, d. h. verbotene Eigenmacht, nicht vorliegt, wenn das Gesetz die Störung gestattet. Diese Einwendung ist daher zulässig. Welche Fälle hierher gehören, ist bereits im vorigen Abschnitt eingehend dargelegt. Es ist dort auch darauf hingewiesen, daß es sich nur um die Fälle handelt, in denen das Gesetz ausdrücklich die Störung gestattet, es genügt also nicht, wenn das Gesetz ein Recht gewährt, den Besitz der Sache zu erwerben. So ist z. B. der Nießbraucher nach § 1036 B. G. B. zum Besitz der Sache berechtigt; hieraus folgt aber nicht, daß er sich den Besitz der Sache verschaffen oder den Eigentümer in seinem Besitz durch Handlungen stören kann, welche an sich in den Grenzen seines Rechts liegen; er begeht vielmehr in solchen Fällen verbotene Eigenmacht.

Häufiger gewährt das Gesetz jemandem das Recht, eine Sache „in Besitz zu nehmen". Ob in diesen Fällen derjenige, welcher die Sache in Besitz nimmt oder diese Absicht durch störende Handlungen betätigt, verbotene Eigenmacht begeht, oder ob man hierunter die Fälle subsumieren muß, in denen das Gesetz die Störung gestattet, ist Auslegungsfrage[1]) und für jeden

[1]) Planck: B. G. B. Commentar § 858 Anm. 1c.

einzelnen gesetzlichen Fall zu entscheiden. Diese Fälle des Gesetzes finden wir in den §§ 561, 1373, 2205 B. G. B. Gehen wir sie einzeln durch, so ist das „in Besitz nehmen" im Fall des § 561 B. G. B. dahin zu verstehen, daß der Vermieter eigenmächtig beim Auszug des Mieters die Sachen desselben zurückbehalten bezw. die Zurückbehaltung versuchen kann, ohne verbotene Eigenmacht zu begehen[1]). Der § 561 Abs. 1 B. G. B. lautet: „Der Vermieter darf die Entfernung der seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen, soweit er ihr zu widersprechen berechtigt ist, auch ohne Anrufen des Gerichts verhindern und, wenn der Mieter auszieht, die Sachen in seinen Besitz nehmen". Wollte man hier sagen, der Vermieter begehe dadurch, daß er beim Abzug des Mieters dessen Sachen festzuhalten suche, verbotene Eigenmacht, sodaß der Mieter gegen ihn die Besitzstörungsklage erheben könne, so würde der Zweck dieser Gesetzesvorschrift gänzlich hinfallen, denn der Gesetzgeber hat dem Vermieter gerade eine Art Selbsthülferecht geben wollen. Eine Besitzstörung kann also in dem Versuch, die Sachen zurückzuhalten und in Besitz zu nehmen, nicht liegen.

Anders im Fall des § 1373 B. G. B., wo es heißt: „Der Mann ist berechtigt, die zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen". Hier wird lediglich ein obligatorisches Recht des Mannes zum Besitz begründet, nicht aber eine besondere Erlaubnis zu eigenmächtigem Vorgehen, welche nach den allgemeinen Grundsätzen nicht zu rechtfertigen wäre. Planck sagt[2]): „Sollte beabsichtigt sein in diesem Paragraphen, daß der Besitzer sich eigenmächtig in den Besitz der Sache setzen kann, so hat diese Absicht einen genügenden Ausdruck im Gesetze nicht gefunden. Das Recht, eine Sache in Besitz zu nehmen, ist nichts anderes als das Recht, den Besitz der Sache zu erwerben. Der Paragraph wird demnach dahin auszulegen sein, daß der Mann das Recht hat, die Einräumung des Besitzes zu verlangen".

---

[1]) Planck: B. G. B. Commentar § 561 Anm.
[2]) Derselbe: B. G. B. Commentar § 1373.

Was endlich den § 2205 anlangt, so muß man mit Planck[1]) unterscheiden, ob der Erbe schon tatsächlich Besitz ergriffen hat oder nicht. Nur im letzteren Fall ist der Testamentsvollstrecker befugt, sich eigenmächtig in den Besitz des Nachlasses zu setzen. Im ersten Fall kann er nur Einräumung des Besitzes von dem Erben verlangen. Verweigert sie der Erbe, so muß der Testamentsvollstrecker sein Recht im Prozeßwege durchsetzen.

2. Was die Einwendung zu 2 anbetrifft, so ist nach §§ 863, 858 B. G. B. ohne Zweifel die Berufung des Beklagten darauf, daß die Störung mit dem Willen des Besitzers geschehen sei, zulässig, denn auch in diesem Fall liegt keine verbotene Eigenmacht vor. Es ist aber in jedem einzelnen Fall zu prüfen, ob die Störung tatsächlich mit dem Willen des Besitzers erfolgt ist. Ein obligatorisches Recht gegen den Besitzer auf Gestattung der Besitzstörung genügt nicht, denn hierin liegt nur das Recht, die Zustimmung des Besitzers zu verlangen[2]). Es begeht also jeder, auch wenn ihm ein vertragsmäßiges Recht auf das Haben einer Sache zusteht, doch verbotene Eigenmacht, sofern er sich selbst in den Besitz der Sache setzt.

Es ist nun nicht immer leicht, zu entscheiden, wann jemand lediglich einen obligatorischen Anspruch auf Gestattung der störenden Handlung und wann er das Recht erwirbt, sich eigenmächtig in den Besitz der Sache zu setzen, bezw. die störende Handlung vorzunehmen. Zweifellos ist ihm dies gestattet, wenn es ausdrücklich ausgemacht ist. Hat also z. B. der Verkäufer erklärt, die Sache sei hiermit übergeben, so kann er nicht später, wenn der Käufer sich in den Besitz gesetzt oder dies versucht hat, mit der Besitzklage gegen ihn vorgehen, weil keine verbotene Eigenmacht vorliegt[3]).

Aber auch ohne ausdrückliche Gestattung der eigenmächtigen Besitzhandlung kann der Berechtigte sich selbst in den Besitz setzen bezw. die störende Handlung vornehmen, wenn er dies tun sollte oder nach den Umständen wenigstens durfte, d. h. wenn

[1]) Planck: B. G. B. Commentar § 205.
[2]) Derselbe: B. G. B. § 858 Anm. 1c.
[3]) cf. diesen Fall in Striethorsts Archiv Band 97 S. 104.

sein Contrahent stillschweigend eingewilligt hatte. Wenn also z. B. Nachbar A. dem Nachbar B. das Recht einräumt, Wasser aus seinem, des A., Brunnen zu holen, und B. dies getan hat, so kann er, wenn er von A. wegen Besitzstörung verklagt wird, entgegenhalten, daß er nicht ohne den Willen des A. dessen Besitz störe und darum auch keine verbotene Eigenmacht begehe[1])[2]).

3. Sind hiernach die Einwendungen zu 1 und 2, wenn auch scharf begrenzt, im Besitzprozeß zulässig und geeignet, den Begriff der Besitzstörung aufzuheben, so ist die Einwendung des Beklagten, er handle in Ausübung eines ihm an der Sache zustehenden dinglichen Rechtes, als völlig petitorische Einwendung im Besitzprozesse gänzlich unzulässig. Der Eigentümer kann sich also z. B. seinem Mieter gegenüber, falls dieser gegen ihn die Besitzklage erhebt, in dem Besitzprozeß nicht auf sein Eigentum berufen.

---

[1]) cf. Krückmann: Institutionen Seite 279.

[2]) Als weitere hierher gehörige Fälle führt Biermann: das Sachenrecht des B. G. B., auf S. 26 an: Verkauf einer Kiesgrube zum Ausschachten, Verkauf von Bäumen zum Fällen, Verkauf eines Hauses auf Abbruch.

§ 10. Anwendung der theoretischen Ergebnisse auf den vorliegenden Rechtsfall.

Prüfen wir nun auf Grund der gewonnenen theoretischen Ergebnisse, ob der Käufer im vorliegenden Fall gegen den früheren Pächter die Besitzstörungsklage hat. — Dieselbe ist begründet, wenn Besitzstörung vorliegt. Besitzstörung im Sinne des B. G. B. ist nach den Feststellungen am Schluß des § 8 dieser Abhandlung „jeder mit oder ohne Absicht des Störenden erfolgende Eingriff in den Besitz eines anderen dergestalt, daß der Besitzer in der freien Ausübung seines bestehen gebliebenen Besitzes für eine gewisse Zeitdauer beschränkt wird, gleichviel, ob der Eingriff geschieht durch Handlungen oder Unterlassungen oder durch dauernde Vorrichtungen oder Anlagen".

Der Käufer ist nach § 1 gegenwärtiger Besitzer des Grundstücks. Dieser sein Besitz ist unbeschränkt, d. h. der Käufer hat durch die Besitzübertragung die tatsächliche unbeschränkte Gewalt über das ganze Grundstück erlangt, es ist ihm in Sonderheit auch der Besitz des Platzes, auf welchem sich die fremden Sachen befinden, nach den Erörterungen im § 3 nicht entzogen worden. — Die Zurücklassung der Sachen durch den früheren Pächter stellt sich dar als Belassung eines dauernden Zustandes oder als eine dauernde Vorrichtung, je nach der Beschaffenheit der Sachen. Durch sie wird fraglos der gegenwärtige Besitzer des Grundstücks, d. i. der Käufer, in der Benutzung desselben beeinträchtigt, denn er kann den von den fremden Sachen eingenommenen Raum nicht benutzen. Diese Beeinträchtigung nimmt von dem Augenblick an, wo sie gegen den Willen des Käufers erfolgt, den Charakter der Besitzstörung im Sinne des § 862 B. G. B. an, denn sie ist einmal von diesem Augen

blick an widerrechtlich im Sinne des § 858 B. G. B., und sie richtet sich zum andern gegen den Besitz des Käufers an dem Grundstück. Letzteres folgt aus den Erörterungen in den §§ 5 8 dieser Abhandlung, wonach auch dauernde Vorrichtungen oder Anlagen die Störung begründen. Danach ist die Störung so zu denken, daß die Handlung, durch welche die Vorrichtung oder Anlage früher widerrechtlich dort angebracht oder widerrechtlich nicht beseitigt ist, gleichsam fortlaufend wiederholt wird.

Solange der Käufer aus irgend einem Grunde die fremden Sachen auf dem in seinem Besitz befindlichen Grundstücke duldete, lag eine Besitzstörung im Sinne des § 862 B. G. B. nicht vor, denn die Störung war nicht widerrechtlich, d. h. sie geschah nicht durch verbotene Eigenmacht. Gegenwärtig ist der Käufer aber mit dem Vorhandensein der fremden Sachen auf dem Grundstück nicht mehr einverstanden, wie sich daraus ergiebt, daß er gegen den Pächter auf Abholung der Sachen Klage erheben will. Der frühere Pächter begeht deshalb dadurch, daß er die Sachen trotzdem dort beläßt, d. h. dauernd nicht beseitigt, fortlaufend eine „Besitzstörung" gegen den bis dahin ruhigen Besitz des Käufers an dem Grundstück, er stört also den Käufer durch verbotene Eigenmacht dauernd in seinem bis dahin ruhigen Besitz. — Auf die Absicht des früheren Pächters kommt es hierbei nach obigem nicht an.

Es liegen somit die oben angegebenen Merkmale der „Besitzstörung" und der Besitzstörungsklage sämtlich vor, der Käufer kann deshalb die Klage aus § 862 B. G. B. gegen den früheren Pächter auf Beseitigung der Störung, d. h. auf Abholung der Sachen, erheben.

Für das römische Recht folgt dieselbe Entscheidung daraus, daß die possessio bezw. der juristische Besitz gerade wie der heutige Besitz einen rein tatsächlichen Charakter hatte und daß auch dort nach § 5 dauernde Vorrichtungen eine „vis" zu begründen vermochten. Ich verweise noch besonders auf die auf Seite 24 in Anmerkung 3 zitierte Digestenstelle l 3 § 9 Dig. 43,17. Hier ist die „vis" lediglich darin gefunden, daß der Nachbar das Tünchwerk auf meiner Wand hat, also auch in

der Nichtbeseitigung desselben. — Der Käufer würde deshalb auch mit dem interdictum uti possidetis durchgedrungen sein.

In derselben Lage wie der Käufer im vorliegenden Falle befindet sich der Pächter oder Mieter einer Wohnung ꝛc., in der ein früherer Pächter bezw. Mieter noch einzelne Sachen zurückgelassen hat. Auch er kann gegen diesen mit der Besitzstörungsklage auf Abholung der Sachen klagen.

B. § 11. Die übrigen in Betracht kommenden Rechtsbehelfe.

Es bleiben nun noch die übrigen, dem Besitzer als solchem zustehenden Rechtsbehelfe, die im § 2 dieser Abhandlung bereits aufgezählt sind, auf ihre Anwendbarkeit hin zu prüfen. Gehen wir sie der Reihe nach durch, so fällt die Klage aus dem früheren Besitz aus § 1007 B. G. B., die dem redlichen Besitzer von Mobilien gegenüber einem Dritten zusteht, welcher ihm den Besitz entzogen hat, ohne Weiteres fort, da alle ihre Voraussetzungen, nämlich petitorische Grundlage und Besitzentziehung von beweglichen Sachen, fehlen. Ebenso ist es bei der Klage aus § 867 B. G. B.

Die condictio possessionis ist eine Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung und würde gemäß § 812 B. G. B. voraussetzen, daß der Pächter durch eine Leistung des Käufers oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten den Besitz an dem von seinen Sachen eingenommenen Platze erlangt hätte. Dies trifft aber hier nicht zu, denn der Pächter ist einmal garnicht Besitzer des Raumes, der von seinen Sachen eingenommen wird, und es liegt eine Besitzentziehung somit nicht vor, zum andern aber würde er, selbst wenn dies der Fall wäre, dadurch von dem Käufer nichts erlangt haben, denn dieser hätte dann niemals den Besitz an dem von den fremden Sachen eingenommenen Raume gehabt, es würde deshalb sein Besitz wie auch sein Vermögensstand dadurch nicht berührt sein, daß der Pächter Besitzer des Platzes wäre, und es würde ihm gegenüber darin also keine Bereicherung liegen. Daher findet auch diese Klage keine Anwendung.

Mit der Feststellungsklage des § 256 C. P. O. könnte der Käufer endlich nur klagen festzustellen, daß er das Grundstück in dem gegenwärtigen Zustande, d. h. mit den Sachen des Pächters, besitzt. Dies hat aber für ihn kein Interesse, da es unbestritten und unerheblich ist.

Endlich kommt als ein dem Besitzer als solchem zustehendes Rechtsmittel noch die Klage auf Schadenersatz aus § 823 B. G. B. in Betracht, die im § 2 dieser Abhandlung deshalb nicht mitaufgezählt ist, weil sie nicht an sich den Schutz des Besitzes bezweckt, sondern dem Besitzer nur im Fall eines durch die Besitzverletzung entstandenen Vermögensschadens zum Ersatz desselben dienen soll. Ist also dem Besitzer durch Besitzentziehung oder Besitzstörung schuldhafter Weise ein Schaden zugefügt, so kann er mit der Klage aus § 823 auf Ersatz des Schadens klagen[1]). — Wir haben oben festgestellt, daß in unserem Fall eine Besitzstörung vorliegt, der Käufer kann deshalb auch, wenn die beiden weiteren Voraussetzungen, Verschulden des Störers und hierdurch für ihn entstandener Schaden, vorliegen, aus § 823 B. G. B. gegen den früheren Pächter auf Ersatz des Schadens klagen.

Hiermit sind aber auch die für den Käufer in Betracht kommenden Rechtsbehelfe erschöpft. Die Vertragsklagen scheiden sämtlich aus, da der Käufer zu dem früheren Pächter nicht in

---

[1]) Anmerkung. Es ist sehr bestritten, ob der Besitz zu den im Absatz 1 des § 823 B. G. B. geschützten Rechten gehört. Ich habe bereits darauf hingewiesen, daß der Besitz heute rechtlich nicht als ein subjektives Recht, sondern als ein tatsächliches Verhältnis angesehen wird. Ich muß deshalb diese Frage in Uebereinstimmung mit Planck B. G. B., Anmerkung zu § 823, verneinen. Anderer Ansicht sind u. a. v. Liszt: Obligationenrecht, Seite 21, Oertmann: Commentar zum B. G. B. § 823 Anm. 3d, Ennecerus Lehmann: Bürgerliches Recht § 359 I, welche den Besitz als Rechtsposition zu den im Absatz 1 geschützten Rechten zählen.

Von praktischem Interesse ist diese Frage aber überhaupt deshalb nicht, weil der Besitzer nach § 823 Absatz 2 in Verbindung mit § 858 B. G. B. bei schuldhafter Beeinträchtigung seines Besitzes immer die Schadenersatzklage aus § 823 B. G. B. hat.

einem Vertragsverhältnis bezüglich des Grundstücks steht. Er würde höchstens noch die Räumungsklage anstellen können, wenn ihm der Verkäufer den Anspruch gegen den Pächter auf Räumung aus dem Pachtverhältnis abgetreten hätte. Dies ist aber nur eine Möglichkeit, die einen einzelnen bestimmten Fall vorsieht, sie darf deshalb hier, wo es sich um Aufstellung allgemeiner Sätze handelt, nicht in Betracht gezogen werden.

III. Anhang.

§ 12. Das Verhältnis der Besitzstörungsklage zur Eigentumsfreiheitsklage.

Im Anschluß an die Untersuchungen über die Besitzstörungsklage soll hier noch ein kurzer Vergleich zwischen ihr und der Eigentumsfreiheitsklage angestellt werden. Ist es doch von Interesse, festzustellen, ob der Käufer nach Erwirkung der Auflassung und Eintragung als nunmehriger Eigentümer auch die Eigentumsfreiheitsklage gegen den früheren Pächter auf Abholung der Sachen erheben kann.

Der den negatorischen Eigentumsanspruch regelnde § 1004 B. G. B. lautet:

> „Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.
>
> Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist."

Der Absatz 1 dieses Paragraphen zeigt schon im Wortlaut eine unverkennbare Aehnlichkeit mit dem die Besitzstörungklage definierenden § 862 B. G. B., nur daß dort das Eigentum, hier der Besitz geschützt wird, der Klagegrund also ein anderer ist.

Nach § 1004 begründet jede Beeinträchtigung des Eigentums, die nicht in der Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes besteht, die Klage. Hieraus ist zunächst nicht etwa zu folgern, daß der klagende Eigentümer Besitzer der Sache

sein muß[1]). Dies folgt auch schon daraus, daß das Eigentum völlig unabhängig von dem Besitz bestehen kann und beide nicht in einer Hand vereinigt zu sein brauchen. Die Motive[2]) bemerken hierzu: „Möglicherweise könne der Negatorienkläger ein Interesse daran haben, zunächst die Wiederaufhebung der partiellen Eigentumsverletzung zu verlangen, und es sei nicht gesagt, daß, wenn das Eigentum durch die Entziehung des Besitzes total verletzt sei, weitere partielle Verletzungen desselben durch andere Personen nicht denkbar seien."

Bezüglich der Art und des Umfanges der Verletzung haben wir oben gesehen, daß die wichtigste Begrenzung der Besitzstörung der Fall der Besitzentziehung ist. Ebenso ist es hier, nur daß das Gesetz aus unten zu erörternden Gründen die Vorenthaltung des Besitzes als Abgrenzung noch hinzugesetzt hat. Die negative Fassung hat der Gesetzgeber nur deshalb gewählt, um die Aufzählung aller möglichen Eigentumsverletzungen zu vermeiden[3]). Im übrigen können die hierher gehörigen Beeinträchtigungen wie bei der Besitzstörungsklage sehr mannigfaltig sein. Gerade wie dort kommt es auf Rechtsanmaßung oder ein Verschulden des Beeinträchtigenden nicht an, nach dem Wortlaut des Gesetzes muß nur eine objektive Beeinträchtigung vorliegen[4]). Ferner ist es gleichgültig, ob die Beeinträchtigung durch Handlungen, Unterlassungen oder dauernde Vorrichtungen geschieht, denn durch das eine wie durch das andere wird der Eigentümer behindert, das Recht der unbeschränkten Herrschaft über seine ihm zu Eigentum gehörenden Sachen auszuüben, also in seinem Eigentum beeinträchtigt. Zu den hierher gehörigen Verletzungen gehören weiter wiederum die schädlichen Einwirkungen von einem Grundstück auf das andere, die sogenannten verbotenen Immissionen, für welche in den §§ 906, 907 B. G. B. besondere

[1]) Planck: B. G. B. Commentar Anm. 1 zu § 1004, ebenso Dernburg: Das bürgerliche Recht Bd. III S. 358.

[2]) Motive Band III S. 424.

[3]) Motive Band III S. 423.

[4]) Motive Band III S. 424, R. G. E. Band 5 S. 344.

Bestimmungen gegeben sind. Es muß ferner wie im Fall des § 862 die Beeinträchtigung eine dauernde sein oder wenigstens eine fortdauernde Gefahr weiterer unzulässiger Beeinträchtigungen begründen. Dies folgt daraus, daß die Eigentumsfreiheitsklage gerade wie die Besitzstörungsklage auf Beseitigung oder Unterlassung der Beeinträchtigung geht, eine Folgerung, die wir für die Besitzstörungsklage bereits oben gezogen haben. Die Klage ist ferner ebenso wie die Besitzklage unter Umständen auch anwendbar gegenüber blos wörtlichen Eingriffen durch Anmaßung eines Rechtes, denn man kann sehr wohl darin eine Störung des Eigentümers in seinem Eigentum erblicken, wenn jemand sich eines Rechtes in seinem Eigentum, z. B. einer Servitut, berühmt. In diesen Fällen nimmt aber die Eigentumsfreiheitsklage den Charakter einer Feststellungsklage an, der Kläger muß daher gemäß § 256 C. P. O. sein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Nichtbestehens des fremden Rechtes nachweisen[1]).

Vergleichen wir nun die Beeinträchtigungen, welche die Eigentumsfreiheitsklage des § 1004 B. G. B. begründen, mit dem im § 8 dieser Abhandlung gefundenen Begriff der „Besitzstörung", so ergibt sich eine völlige Gleichheit der beiden Begriffe. Bei beiden kommt es auf den Willen des Störenden nicht an, beide können durch Handlungen, Unterlassungen oder durch dauernde Vorrichtungen begründet werden, sie müssen das Besitz- bezw. Eigentumsverhältnis als solches treffen und das Merkmal einer gewissen Dauer haben.

Die Besitzstörungsklage des § 862 B. G. B. und die Eigentumsfreiheitsklage des § 1004 B. G. B. richten sich also gegen dieselben Verletzungen, nur daß diese dort gegen den Besitz, hier gegen das Eigentum gerichtet sein müssen. Hierin liegt der einzige Unterschied beider Klagen, der aber eine Anzahl kleinerer Unterschiede im Gefolge hat, die sämtlich aus der grundverschiedenen rechtlichen Natur der beiden Begriffe, Besitz und Eigentum, entspringen.

[1]) cf. Motive Band III S. 423f.

Wir haben oben festgestellt, daß der Besitzer, welcher mit Erfolg die Besitzstörungsklage anstellen will, zufolge der Auffassung des Besitzes als eines tatsächlichen Gewaltverhältnisses vor der Störung ruhigen Besitz gehabt haben muß, weil er sonst in seinem Besitz nicht gestört ist. Dies Erfordernis fällt bei der Eigentumsfreiheitsklage fort. Der Eigentümer braucht nicht ein ruhiges Eigentum gehabt zu haben, das Eigentum ist vielmehr gemäß § 903 B. G. B. an sich frei, und der Eigentümer erwirbt durch Erlangung des Eigentums an sich das Recht der unbeschränkten Herrschaft über die Sache. Ist also dem Eigentümer, welcher zugleich Besitzer ist, die Besitzstörungsklage versagt, weil er einen ruhigen Besitz nicht gehabt hat, so kann er gleichwohl, wenn eine Beeinträchtigung im Sinne des § 1004 B. G. B. vorliegt, deren Beseitigung mit der Klage aus § 1004 fordern. Dies folgt aus den §§ 861, 985 in Verbindung mit §§ 862, 1004 B. G. B., von denen der § 861 dem § 985 und der § 862 dem § 1004 entspricht. Ueber das Verhältnis der §§ 861, 985 zu einander sagt Kniep[1]): „Der § 985 B. G. B. geht auf Herausgabe der Sache, mag der Besitz entzogen sein oder nur vorenthalten werden, also nicht bloß auf Wiedererlangung, sondern auf Neuerlangung von Besitz. Die Eigentumsklagen schützen den rechtmäßigen Eigentumsbesitz, hier wird die Neuerlangung des Besitzes mitumfaßt."

Aus diesem Grunde sagt auch der den § 985 ergänzende § 1004 B. G. B.: „Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder **Vorenthaltung** des Besitzes beeinträchtigt."

Für das Verhältnis der §§ 862, 1004 B. G. B. zu einander gilt dasselbe wie für das der §§ 985, 861, wie man abgesehen von der rechtlichen Natur des Eigentums bereits aus den soeben angeführten Worten des § 1004 und ferner aus dessen weitgehender Fassung schließen muß, nach welcher jede Beeinträchtigung, welche nicht in einer Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes besteht, die Klage begründet.

---

[1]) Kniep: a. a. O. S. 413.

Die Eigentumsfreiheitsklage geht daher nicht auf Wiederherstellung des früheren tatsächlichen Zustandes, sondern auf Herstellung des dem Eigentum entsprechenden rechtlichen Zustandes, gleichviel, ob dieser bereits in der Person des gegenwärtigen oder nur in der Person eines früheren Eigentümers bestanden hat, denn der Eigentumsübergang begründet eine „Rechtsnachfolge", d. h. einen unveränderten Uebergang des Eigentumsrechtes.

Ich berufe mich hierzu noch besonders auf die Ausführungen von Bruns[1]) über das Verhältnis des int. u. p. zu der actio negatoria, welch letztere, ebenso wie das i. u. p. der heutigen Besitzstörungsklage, der Eigentumsfreiheitsklage des § 1004 B. G. B. entspricht[2]). Bruns schreibt: „Im allgemeinen erfüllt das Interdikt für den Besitz denselben Zweck, den die actio negatoria für das Eigentum erreicht, Schutz gegen Störungen und Beeinträchtigungen. Indessen geht die negatoria weiter als das Interdikt. Der Besitz kann als tatsächliches Verhältnis nur soweit einen Schutz beanspruchen, als er tatsächlich besteht. Das Prinzip kann nur sein: uti possidetis ita quominus possideatis vim fieri veto, daher wird er insoweit gegen Veränderungen und Beeinträchtigungen geschützt. Dagegen können Beschränkungen des Besitzstandes, die selber bereits durch einmal bestehende dauernde Einrichtungen begründet sind, nicht auf Grund des bloßen Besitzers beseitigt werden. Bei ihnen kann eine Veränderung oder volle Beseitigung nur auf Grund des Eigentums an der Sache und unter Berücksichtigung des etwa rechtlich begründeten beschränkenden Servitutrechtes des anderen gefordert werden. Dies ist somit nur durch die a. negatoria möglich, die insofern eine weitergehende Wirksamkeit hat als das Interdikt." Wenn Bruns in diesen Worten auch wiederum auf seine bereits oben widerlegte Ansicht kommt, daß dauernde Vorrichtungen eine „Besitzstörung" oder eine „vis" nicht zu begründen vermögen,

[1]) Bruns: Besitzklagen S. 82/83.
[2]) Muus: Der Klagegrund der actio negatoria Seite 55 ff.

so hat er doch richtig hervorgehoben, daß die actio negatoria weiter geht als das Interdikt.

Ein anderer Unterschied zwischen der Besitzstörungsklage und der Eigentumsfreiheitsklage folgt aus § 1004 Absatz 2 B. G. B., welcher lautet: „Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist". Hiernach kann gegenüber der Eigentumsfreiheitsklage im Gegensatz zu den im § 10 für die Einwendungen gegen die Besitzstörungsklage gefundenen Ergebnissen jedes Recht zur Vornahme der Beeinträchtigung, mag es ein gesetzliches, dingliches oder obligatorisches sein, geltend gemacht werden. Es ist auch dies ein Unterschied, welcher sich aus dem verschiedenen Klagegrund beider Klagen ergiebt. Die in den §§ 862 Absatz 2 und 864 B. G. B. aufgestellten Beschränkungen fallen für die Eigentumsfreiheitsklage selbstverständlich gleichfalls fort, da sie lediglich für den besonderen Grundsätzen unterliegenden Besitzprozeß gegeben sind.

Wir haben oben gesehen, daß in dem Vorhandensein der Sachen des früheren Pächters auf dem Grundstück wider den Willen des Käufers eine Besitzstörung im Sinne des § 862 B. G. B. zu finden ist. Wir haben weiter festgestellt, daß der Begriff der „Besitzstörung" in dem Begriff der im § 1004 B. G. B. geforderten Beeinträchtigung aufgeht, nur daß der Eingriff dort gegen den Besitz, hier gegen das Eigentum gerichtet sein muß. Hieraus folgt, daß der Käufer, wenn er durch Auflassung und Eintragung im Grundbuch Eigentümer des Grundstücks geworden ist, auch aus § 1004 B. G. B. gegen den früheren Pächter auf Beseitigung der Beeinträchtigung, d. h. Abholung der Sachen, Klage erheben, sich mithin sowohl der Besitzstörungsklage aus § 862 als der Eigentumsfreiheitsklage aus § 1004 B. G. B. bedienen kann.